



P.A. 35
Fls. *[Signature]*

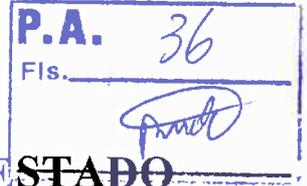
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: HCFMRP-13559/2019
INTERESSADO: CENTRO DE RECURSOS HUMANOS - DIRETORA
PARECER: PA n.º 23/2020
EMENTA: SERVIDORES CELETISTAS. APOSENTADORIA. ROMPIMENTO DO VÍNCULO. REFORMA DA PREVIDÊNCIA. 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 de trabalho com o ente governamental empregador. Ressalva no tocante a requerimentos de aposentadoria validamente formulados antes dessa data.

[Handwritten signature]



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



1. Cuida-se de consulta formulada pelo Centro de Recursos Humanos do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - HCRP concernente à aplicação do parágrafo 14 do artigo 37 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional n.º 103, de 12 de novembro de 2019, segundo o qual “*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*”¹ (fls. 3/8).

2. A Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado anotou que o assunto já foi objeto de exame dos órgãos jurídicos, restando consolidado, a partir da aprovação ao Parecer PA n.º 42/2012², o entendimento de que “a aposentadoria espontânea do empregado não implica extinção automática do contrato de trabalho, ainda que se trate de empregado público da Administração centralizada, de autarquia ou fundação pública”, alterando diretriz anterior (fls. 9/10).

3. Instado a opinar, o Núcleo de Direito de Pessoal, da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, empreendeu detida análise à luz da evolução do tema no âmbito normativo e jurisprudencial e, concluiu, em resposta à consulta em tese formulada pelo órgão de origem:

QUESITO 1 - O rompimento do vínculo abrange também as aposentadorias especiais?

RESPOSTA - **Sim**. Todas as aposentadorias espontâneas (comuns ou especiais), bem como a aposentadoria compulsória do art. 201, §16, da CRFB, têm a aptidão de romper o vínculo do empregado público com a Administração, forte no art. 37, §14, da CRFB. Para mais informações, confira-se o **item n. II.3**.

¹ A recentíssima Emenda Constitucional n.º 49, de 6 de março de 2020, derivada do reformador local, introduziu ao artigo 115 da Constituição bandeirante norma de idêntico teor, *in verbis*: “§ 10 - 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.” (NR)

² Parecerista a Procuradora do Estado PATRICIA ESTER FRYSZMAN.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 37
Fis. _____

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, o 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, h, da CLT) ou até mesmo abandono de emprego (art. 482, i, da CLT).

QUESITO 3 - A dispensa será compulsória?

RESPOSTA - **Em termos.** Para a Administração Pública, romper o contrato de trabalho do empregado público que se aposenta é um dever constitucional. Assim, ao menos para o Estado-empregador, há compulsoriedade na rescisão. Entretanto, para o empregado, há uma faculdade: ou ele se aposenta e, com isso, desliga-se do serviço; ou continua na atividade, mantendo o vínculo empregatício até completar os requisitos para a aposentação compulsória (art. 201, §16, da CRFB).

QUESITO 4 - A dispensa será efetuada sem justa causa?

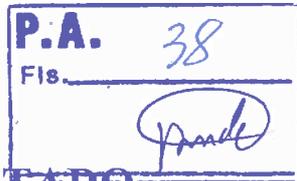
RESPOSTA - **Não.** Confira-se a resposta do quesito abaixo.

QUESITO 5 - Qual será o fundamento da dispensa?

RESPOSTA - **Um dever constitucionalmente imposto à Administração Pública.** O art. 37, §14, da CRFB, inaugura nova espécie de extinção do contrato de trabalho. Não se confunde com a despedida com justa causa, sem justa causa, fato do príncipe etc. Os efeitos, assim, são próprios ao novo instituto, no qual não há iniciativa do empregador em desligar o empregado, que apenas cumpre uma obrigação constitucional; tampouco culpa do empregado, que apenas exerce um direito. Porém, a partir da Emenda à Constituição n. 103/2019, o exercício do direito à aposentadoria pelo empregado



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



público constitui um ato incompatível com a manutenção do vínculo laboral, o que implica a *contraposição* (ou *derrubada*) do contrato de trabalho, extinguindo-o.

QUESITO 6 - Quais serão as verbas rescisórias pagas pelo Hospital das Clínicas da FMRP-USP?

RESPOSTA - 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 federal n. 8.036/1990). 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 trinta dias antes da correção do salário-base da categoria (art. 9.º da Lei federal n. 7.238/1984).

(Parecer NDP nº 32/2020³, fls. 12/32)

4. Considerando a necessidade de uniformização da orientação jurídica à Administração Pública (art. 39, inciso II, da Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015)⁴, propôs o órgão jurídico preopinante a oitiva desta Procuradoria Administrativa, com o que anuiu a Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral (fls. 33).

É o breve relato do essencial. Opino.

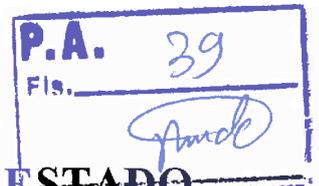
5. O tema concernente aos efeitos da aposentadoria voluntária sobre o contrato de trabalho dos empregados da Administração Pública sempre foi cercado de celeuma, em especial no âmbito dos nossos Tribunais Superiores, como descortinado com propriedade no opinativo precedente, do qual extraio o seguinte trecho:

³ Parecerista o Procurador do Estado LUCAS SOARES DE OLIVEIRA.

⁴ *Verbis*: "Artigo 39 - São atribuições da Procuradoria Administrativa, entre outras: [...] II - acompanhar a atividade jurídico-consultiva da Administração, propondo, quando for o caso, a uniformização da interpretação e da aplicação de dispositivos constitucionais, legais e regulamentares; [...]".



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



Olhando o passado, em especial o período anterior à inclusão dos §§ 1.º e 2.º ao art. 453 da CLT, preponderava a orientação de que a aposentadoria espontânea extinguiu o contrato de trabalho, pondo fim à relação empregatícia firmada com a Administração Pública. O retorno do empregado aposentado à Administração Pública dependeria, assim, de aprovação em novo concurso público. Nesse sentido:

OJ n. 177 da SDI-1 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).

Na década de 1990, dentro do contexto das grandes privatizações e reformas administrativas liberais, com o objetivo de cristalizar, legalmente, o entendimento de que a aposentadoria espontânea extinguiria o contrato de trabalho, a Lei federal n. 9.528/1997 (fruto da conversão da MP 1.596-14/1997) adicionou ao art. 453 da CLT os §§ 1.º e 2.º. Confira-se:

Art. 453. (...)

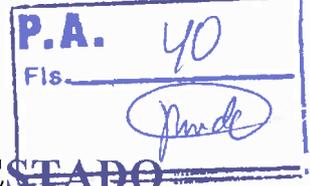
§1.º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.

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

Entretanto, a controvérsia não se apaziguou. Muito pelo contrário. Ganhou eco o argumento da autonomia do Direito Previdenciário frente ao Direito do Trabalho, a substanciar a alegação de que a relação previdenciária, travada entre Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) e o segurado, não se confundia com a relação empregatícia, na qual interagiam empregado e empregador. Sob este fundamento, tonificou-se a defesa de que o



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



benefício previdenciário de aposentadoria não pode ter impacto sobre a relação laboral, sobretudo extinguindo-a.

Não tardou para os §§ 1.º e 2.º do art. 453 da CLT serem atacados por Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI). O §1.º foi o objeto da ADI n. 1.770-4. Já o §2.º restou impugnado pela ADI n. 1.721. Ambas, em essência, levaram os dispositivos à mesma sorte: a declaração de sua inconstitucionalidade.

Com efeito, utilizando, especialmente, o substrato argumentativo da autonomia entre os vínculos previdenciários e trabalhistas, a Corte Suprema asseverou, nos dois processos, a inconstitucionalidade da extinção automática do contrato de trabalho pela aposentadoria espontânea. Segundo se ponderou, um eventual entendimento contrário violaria os preceitos constitucionais relativos à proteção do trabalho e à garantia dos benefícios previdenciários, ambos encartados no âmago do texto constitucional material (art. 7.º, incs. I e XXIV, da CRFB).

Com a solidificação do novo entendimento encabeçado pelo STF, extirpando a normatividade dos §§ 1.º e 2.º do art. 453 do consolidado, o TST cedeu à jurisprudência da Suprema Corte e cancelou a OJ n. 177 da SDI-1. A fim de dar coerência, integridade e estabilidade à sua nova jurisprudência, o TST editou nova Orientação Jurisprudencial, desta vez alinhada aos ditames estabelecidos pelo STF:

OJ n. 361 da SDI-1 do TST: APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. UNICIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE TODO O PERÍODO. A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral (DJ de 21 e 23.05.2008).⁵

6. A tese sustentada por esta Instituição ao longo de décadas no sentido de que a aposentadoria voluntária implicaria ruptura do vínculo

⁵ Parecer NDP n.º 32/2020, itens 6 a 11; sem a transcrição das notas de rodapé.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 44
Fls. _____
[Assinatura]

entre o empregado e a Administração Pública invariavelmente considerou o artigo 37, inciso II, da Constituição da República, de modo que a readmissão do servidor inativo somente seria possível na forma constitucionalmente prevista de acessibilidade ao emprego público⁶⁻⁷. Embora, quando do enfrentamento do tema nas ADIs nºs 1.721-3 e 1.770-4, o Supremo Tribunal Federal não tenha abalado os fundamentos dessa diretriz, a posterior pacificação da jurisprudência dos tribunais superiores em sentido contrário acabou por conduzir a Procuradoria Geral do Estado a rever sua posição institucional para endossar, finalmente, o entendimento de que “a aposentadoria espontânea do empregado não implica extinção automática do contrato de trabalho, ainda que se trate de empregado público da Administração centralizada, de autarquia ou fundação pública” (Parecer PA nº 42/2012).

7. O constituinte reformador, contudo, vem de deitar nova regra sobre o controverso assunto. “Houve superação legislativa da jurisprudência (reação legislativa) por meio de Emenda à Constituição”, como bem acentuou o parecerista preopinante. Com o advento da EC nº 103/2019, pois, não há mais espaço de dúvidas quanto aos efeitos que a aposentadoria, em determinadas condições, deve gerar sobre o contrato de trabalho dos empregados da Administração Pública, de modo 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

(art. 37, § 14, CF)⁸

⁶ V., dentre todos, os Pareceres PA-3 nº 140/1993, PA-3 nº 39/1994, PA-3 nº 97/1999, PA-3 nº 248/1999, PA-3 nº 121/2001, PA nº 64/2007, PA nº 25/2010.

⁷ Cumpre anotar que o entendimento institucional relativo à viabilidade de acumulação de benefício previdenciário da aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social com a remuneração pelo exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública foi fixada no bojo do Parecer PA-3 nº 104/1997, sob a ordem constitucional anterior à EC nº 20/1998, que introduziu o parágrafo 10 ao artigo 37 da Constituição da República, o qual veio a robustecer a diretriz institucional (PA-3 nº 97/1999).

⁸ Igualmente reproduzida no artigo 115, § 10, da Constituição Estadual, por meio da recentíssima EC nº 49, promulgada aos 6/3/2020.

[Assinatura]



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	42
Fls.	
<i>Prade</i>	

8. Cumpre, assim, examinar a extensão e o alcance do novel dispositivo constitucional.

9. No que diz respeito à abrangência subjetiva de sua hipótese, a norma colherá indistintamente os empregados da Administração Pública paulista que obtiverem aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social com utilização do tempo de contribuição decorrente do respectivo emprego, **sem distinção quanto ao ente governamental empregador**, restando superada, igualmente, a orientação preconizada no Parecer GPG nº 11/2008⁹.

10. Com efeito, é regra de assento doutrinário de que os preceitos contidos no artigo 37 da Constituição da República veiculam disposições gerais concernentes à Administração Pública, contemplando “normas que abrangem **todas as pessoas que prestam serviços à Administração Pública Direta e Indireta**, o que inclui não só as autarquias e fundações públicas, como também as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de direito privado”¹⁰.

11. De outra parte, a norma não distingue entre as aposentadorias comuns e especiais, bastando, pois, que o tempo de contribuição do empregado da Administração Pública no respectivo emprego haja sido utilizado (i.e. considerado) na concessão do benefício. Também não se cuida de nova hipótese de dispensa (com ou sem justa causa), mas tão-somente de extinção automática do contrato de trabalho.

12. Questão de maior indagação, entretanto, diz respeito às balizas temporais dos fatos alcançados pela hipótese normativa, quando esta se refere à “aposentadoria concedida”.

⁹ No qual se afirmou que “a aposentadoria de empregado de sociedade de economia mista e empresa pública não é causa de extinção do contrato de trabalho”.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 31ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2018, p. 673. Grifos nossos e da autora.

dl



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	43
Fis.	
<i>pmcl</i>	

13. É lição de direito intertemporal a regra geral de que “a lei, no momento exato em que entra em vigor, colhe, no limite de suas forças, todos os fatos nela descritos então existentes, que não remontem, em nenhum dos elementos normativamente indicativos dessa existência, ao passado”¹¹. Para que não reste hesitação ao aplicador da norma, a regra de transição disposta na EC nº 103/2019 impediu expressamente a incidência retroativa do artigo 37, § 14, às aposentadorias já concedidas, nos termos dispostos em seu artigo 6º, *in verbis*:

Art. 6.º 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.¹²

14. Afastada a incidência da regra do rompimento do vínculo a aposentadorias concedidas antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 103/2019, restaria indagar se, quanto às aposentadorias concedidas já na vigência da nova ordem (e portanto em tese alcançadas pelo preceito constitucional indicado), a circunstância de o empregado ter completado os requisitos para a inativação ainda no regime anterior lhe renderia “direito adquirido” a permanecer no vínculo.

15. Respeitada a convicção do órgão jurídico preopinante, entendo que não.

16. No ponto, releva anotar a distinção entre aposentadoria enquanto **direito subjetivo** e aposentadoria enquanto **fato jurídico**¹³, ao qual

¹¹ RAMOS, Elival da Silva. *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 31.

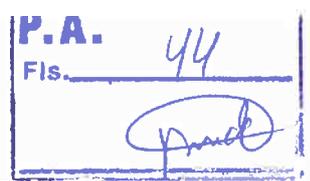
¹² A recém promulgada Emenda Constitucional n.º 49, de 06/03/2020, reproduziu norma de igual teor, confira-se: “**Artigo 8º** - O disposto no § 10 do artigo 115 da Constituição do Estado de São Paulo não se aplica a aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 103, de 12 de novembro de 2019”.

¹³ Na lição de FRANCISCO AMARAL, fatos jurídicos são “acontecimentos que produzem efeitos jurídicos, causando o nascimento, a modificação ou a extinção de relações jurídicas e de seus direitos” (*Direito Civil*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 343).

ll



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



a lei (decerto, a Constituição) pode atribuir certas consequências – no caso, o rompimento do vínculo de trabalho.

17. Na clássica doutrina de JOSÉ AFONSO DA SILVA, entende-se por direito subjetivo aquele “exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente”¹⁴. Continua o autor, “Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em **direito adquirido**, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se no seu patrimônio, para ser exercitado quando convier”¹⁵, devendo, assim, ser protegido contra a retroatividade da lei nova (art. 5º, XXXVI, da CF).

18. Na verdade, nunca houve **direito subjetivo** do empregado público a permanecer em seu vínculo na hipótese de aposentar-se. Ainda que, dada a índole contratual desse vínculo, não fosse possível invocar a jurisprudência assente no Supremo Tribunal Federal de que não há direito adquirido a regime jurídico¹⁶⁻¹⁷ (RE 563965, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Pleno, j. 11/02/2009; RE 1206904 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. em 23/08/2019), a própria ordem jurídica justralhista, marcada pela multiplicidade de fontes normativas, reconhece como sendo apenas relativa a aderência contratual no tocante às normas jurídicas. “É que as normas não se incrustam nos contratos empregatícios de modo permanente, ao menos quando referentes a prestações de trato sucessivo. Ao contrário, tais normas produzem efeitos contratuais essencialmente apenas enquanto vigorantes na ordem jurídica”¹⁸. É o que

¹⁴ *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª edição. SP: Malheiros, 1999, p. 434.

¹⁵ *Op. cit.*, pp. 434/435.

¹⁶ Há decisão no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho inadmitindo o direito adquirido à acumulação de vínculos em decorrência da jurisprudência firmada no Pretório Excelso no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico (ROAR-3233600-89.2002.5.04.0900, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro IVES GANDRA MARTINS FILHO, DEJT 21/03/2003).

¹⁷ No julgamento da paradigmática ADI 3.105-8/DF (Pleno, j. 18/08/2004), registrou o Min. GILMAR MENDES em seu voto que “As duas principais teorias sobre aplicação da lei no tempo – a teoria do direito adquirido e a teoria do fato realizado, também chamada do fato passado – rechaçam, de forma enfática, a possibilidade de subsistência de situação jurídica individual em face de uma alteração substancial do regime ou de um estatuto jurídico” (transcrição sem as notas de rodapé).

¹⁸ Na sempre autorizada doutrina de MAURÍCIO GODINHO DELGADO (*Curso de Direito do Trabalho*. 17ª edição. São Paulo: LTr, 2018, p. 282).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 45
Fls. _____

sucedem na espécie: o direito de permanecer no vínculo de trabalho após a aposentadoria espontânea existia no ordenamento jurídico; mas não mais existe, por vontade do constituinte reformador.

19. Ora, “Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu *iter*, porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide”¹⁹.

20. O **direito subjetivo**, na espécie, é o de passar à inatividade mediante os proventos correspondentes, uma vez cumprida a legislação vigente ao tempo em que reunidos os requisitos à aposentação (Súmula 359 do STF²⁰). Vindo a lei nova alterar as bases normativas sob as quais foi constituído o direito subjetivo²¹, exsurge o **direito adquirido**. Como é cediço, o direito adquirido à aposentadoria pode ou não vir a ser exercido. No momento em que é exercido, realiza-se o **fato jurídico** que, de acordo com o ordenamento constitucional vigente, acarreta o rompimento do vínculo laboral.

21. Não há, portanto, retroatividade da lei se o fato jurídico da aposentadoria – fato ao qual a lei atribui a consequência jurídica do rompimento – ocorreu já na vigência da lei nova. Tampouco há agressão a direito adquirido, dado que inexistia direito subjetivo à continuidade em vínculos laborais, como já assinalado. O respeito ao direito adquirido satisfaz-se, na espécie, pelo reconhecimento dos **direitos propriamente previdenciários** adquiridos no regime revogado.

22. Nessa ordem de ideias, no julgamento da emblemática **ADI nº 3.105-8** (Pleno, j. 18/08/2004), o Supremo Tribunal Federal rechaçou

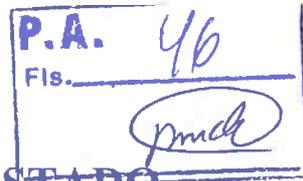
¹⁹ Novamente invocando as lúcidas lições de JOSÉ AFONSO DA SILVA (*op. cit.*, p. 435).

²⁰ Que tem o seguinte teor: “*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.*” (alterada).

²¹ SILVA. José Afonso da. *Op. Cit.*, p. 435.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



o argumento de violação de direitos adquiridos à contribuição dos inativos instituída pela Emenda Constitucional n.º 41/2003 uma vez que foram preservados os “direitos propriamente previdenciários”²² dos servidores, aos quais garantida a conservação das aposentadorias e pensões nas condições em que deferidas, bem como o acesso ao benefício segundo a legislação vigente à época àqueles que implementaram as condições para a aposentação. Acresça-se, ainda, o fato de que a nova contribuição só seria devida em função de “fatos geradores ocorridos após a data da publicação da EC n.º 41/2003”. Nos termos do voto condutor do Min. CEZAR PELUSO, designado relator para o acórdão, “uma coisa é a aposentadoria em si, enquanto fonte e conjunto de direitos subjetivos intangíveis; outra, a tributação dos valores recebidos a título de proventos de aposentadoria”²³.

23. Logo, penso que os empregados da Administração Pública que preencheram os requisitos para a aposentação ao tempo da entrada em vigor da EC n.º 103/2019 terão **direito adquirido tão somente à passagem à inatividade, nesta compreendidos os correspondentes proventos**, nos termos da legislação vigente ao tempo em que implementadas as condições²⁴. Ao obter a aposentadoria com a utilização de tempo de contribuição no referido emprego, dar-se-á um efeito extra-previdenciário, que é o rompimento do vínculo laboral, dada a realização do fato gerador. Como já consignei, não há retroatividade da lei nova, porquanto o rompimento do vínculo só ocorre em relação a fatos geradores (concessões de aposentadoria) realizados após o advento da EC n.º 103/2019.

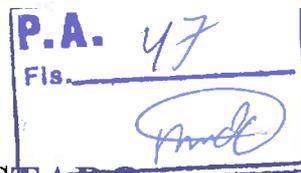
²² Nas palavras da Min. ELLEN GRACIE que, muito embora parcialmente vencida no mérito, endossou a tese de que a EC n.º 41/2003 não violou, ao menos em termos de garantias previdenciárias, direitos dos aposentados e pensionistas.

²³ Na ementa, há evidente distinção do instituto da aposentadoria, ora como direito subjetivo, ora como fato jurídico: “[...] No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar **direito subjetivo** como poder de subtrair *ad aeternum* a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do **fato jurídico** da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento. [...]” (g.n.).

²⁴ Situação hipotética retratada no item 39, (ii), do Parecer NDP n.º 32/2020.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



24. Já em relação à situação especial do empregado que implementou as condições e formulou o requerimento de aposentadoria, mas foi colhido pelo advento da EC nº 103/2019 enquanto aguardava a concessão do benefício previdenciário pelo Regime Geral de Previdência Social²⁵, parece-me que a solução já se encontra disciplinada em sede legal. Com efeito, para os fins do artigo 6º da EC nº 103/2019, o que parece importar não é a data do ato de concessão, mas a data do início do benefício, ou seja, a data em que este foi **validamente requerido**, nos termos dos artigos 49 e 54 da Lei Federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991²⁶.

25. Em tais circunstâncias, ainda que a concessão venha a se dar a *posteriori*, tendo o empregado adquirido o direito à inativação até a data de entrada em vigor da EC nº 103/2019, e **requerido a aposentadoria no mesmo prazo**, estará resguardada a preservação de seu vínculo laboral. Haverá situações, contudo, que escaparão à regra geral, como por exemplo, o pedido de desistência do benefício que poderá ser formulado pelo segurado até o recebimento do primeiro pagamento do benefício ou do saque do PIS e/ou FGTS (art. 800 da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21/01/2015²⁷), situações essas que deverão ser dirimidas pontualmente pelas Consultorias Jurídicas.

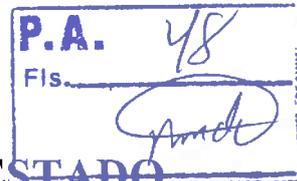
²⁵ Situação hipotética retratada no item 39, (i), do Parecer NDP nº 32/2020.

²⁶ Confirma-se o teor dos dispositivos da Lei nº 8.213/1991: “Art. 49. A aposentadoria por idade será devida: I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea “a”; II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento”. “Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49”.

²⁷ Verbis: “Art. 800. Ressalvado o disposto no art. 688, são irreversíveis e irrenunciáveis as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, após o recebimento do primeiro pagamento do benefício ou do saque do PIS e/ou FGTS, prevalecendo o que ocorrer primeiro. § 1º Para efetivação do cancelamento do benefício, deverão ser adotadas as seguintes providências: I - solicitação, por escrito, do cancelamento da aposentadoria, por parte do segurado; II - bloqueio do crédito no caso de pagamento por meio de cartão magnético ou conta corrente ou ressarcimento através de GPS dos valores creditados em conta corrente até a data da efetivação do cancelamento da aposentadoria; III - comunicação formal da CEF/Banco do Brasil, informando se houve o saque do FGTS ou PIS/PASEP em nome do segurado; e IV - para empresa acordante, o segurado além de apresentar a documentação elencada nos incisos I e III, deverá apresentar declaração da empresa informando o não recebimento do crédito, cabendo ao Serviço/Seção de Manutenção da Gerência Executiva a invalidação das competências provisionadas junto ao Sistema de Invalidação de Crédito. § 2º Os procedimentos disciplinados no caput e no § 1º deste artigo, deverão ser adotados para o contribuinte individual, o facultativo e o doméstico que ainda tenham FGTS e PIS a resgatar. § 3º O INSS, após o cancelamento do benefício, emitirá carta de comunicação para a empresa, acerca da referida situação. § 4º Uma vez solicitado o cancelamento do benefício e adotados os procedimentos mencionados



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



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-1 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, 8ª Turma, Rel. Min. DORA MARIA DA COSTA, DEJT 15/03/2019)²⁸⁻²⁹.

28. São as aproximações iniciais que teço a propósito das recentíssimas alterações introduzidas pela Reforma da Previdência, as quais poderão ser aperfeiçoadas e complementadas à medida em que sobrevenham novos elementos.

29. Das considerações expostas, concluo que:

neste artigo, o benefício não poderá ser restabelecido”.

²⁸ V., no ponto, o Parecer PA-3 nº 121/2001 (Parecerista Dra. DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS).

²⁹ Caso parem dúvidas no tocante às demais verbas, deverão elas ser submetidas pontualmente ao crivo dos órgãos jurídicos que servem as Pastas.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 49
Fis. _____
[Signature]

- (i) O artigo 37, § 14, da Constituição Federal não distingue entre as aposentadorias comuns e especiais, bastando, pois, que o tempo de contribuição do empregado da Administração Pública no respectivo emprego haja sido utilizado (i.e. considerado) na concessão do benefício;
- (ii) A norma colherá indistintamente os empregados da Administração Pública paulista que obtiverem aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social com utilização do tempo de contribuição decorrente do respectivo emprego, sem distinção quanto ao ente governamental empregador;
- (iii) As aposentadorias concedidas após a entrada em vigor da EC n° 103/2019 nas condições do dispositivo constitucional examinado, ainda que a empregados que preencheram os requisitos para a aposentação até 12 de novembro de 2019, importarão em extinção do contrato de trabalho com a Administração Pública, ressalvadas as situações mencionadas nos itens 24 e 25, *supra*.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 11 de março de 2020.

[Signature]
SUZANA SOO SUN LEE
Procurador do Estado



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: HCFMRP-13559/2019 (GDOC 29776-596867/2019)
INTERESSADO: CENTRO DE RECURSOS HUMANOS - DIRETORA
PARECER: PA n.º 23/2020

De acordo com bem-elaborado **Parecer PA n.º 23/2020**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Não obstante o apuro técnico no tratamento da questão relativa ao rompimento do vínculo dos empregados que adquiriram o direito à aposentadoria antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 103/2019 (itens 12 a 23 do opinativo), é recomendável o acompanhamento atento da evolução jurisprudencial sobre o tema, que é novo e passa longe de trivial.

Aprovado o parecer em toda a escala hierárquica da Instituição, restarão superadas, nos limites expostos, as orientações fixadas nos precedentes **Pareceres GPG n.º 11/2008 e PA n.º 42/2012**.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral.

P.A., em 11 de março de 2020.


DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR
Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP n.º 245.540



52

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

PROCESSO: HCFMRP-13559/2019

INTERESSADO: CENTRO DE RECURSOS HUMANOS - DIRETORA

ASSUNTO: CONSULTA - EMENDA CONSTITUCIONAL 103 -
PARÁGRAFO 14(ARTIGO 37 - CF) - ROMPIMENTO DO
VÍNCULO DO SERVIDOR COM APOSENTADORIA POR
TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA DECORRENTE
DO CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA.

PARECER: PA n.º 23/2020

1. Em exame o Parecer PA n.º 23/2020, que cuidou de dirimir dúvida jurídica referente à aplicação do parágrafo 14 do art. 37 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional n. 103, segundo o qual “*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*”.

2. No opinativo foram firmadas as seguintes conclusões:
i) o art. 37, § 14 da Constituição Federal aplica-se a aposentadorias comuns e especiais, exigindo-se apenas que o tempo de contribuição do empregado na Administração Pública

2



52

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

tenha sido considerado para a concessão do benefício; ii) a regra é destinada aos empregados da Administração Pública paulista, que obtiveram aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social com utilização do tempo de contribuição decorrente do respectivo emprego, independentemente do ente governamental empregador e iii) as aposentadorias concedidas após a entrada em vigor da EC nº 103/2019, ainda que a empregados que preencheram os requisitos para a aposentação até 12 de novembro de 2019, importarão em rompimento do vínculo do contrato de trabalho com a Administração, com as ressalvas apontadas nos itens 24 e 25 do opinativo.

3. O Parecer PA 23/2020 contou com aprovação do Procurador Chefe da Procuradoria Administrativa, que ressaltou a necessidade de acompanhamento da evolução jurisprudencial sobre o tema e, dado ao novo cenário constitucional, afastou como precedentes os **Pareceres GPG n. 11/2018 e PA 42/2012**.

4. Estou de acordo com o **Parecer PA nº 23/2020**, restando superadas as conclusões do Parecer NDP 32/2020.

5. Encaminho os autos à Senhora Procuradora Geral do Estado, com proposta de aprovação da peça opinativa.

São Paulo, 13 de março de 2020.


EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL

PROCESSO: HCFMRP-13559/2019
INTERESSADO: CENTRO DE RECURSOS HUMANOS - DIRETORA
ASSUNTO: CONSULTA - EMENDA CONSTITUCIONAL 103 -
PARÁGRAFO 14(ARTIGO 37 - CF) - ROMPIMENTO DO
VÍNCULO DO SERVIDOR COM APOSENTADORIA POR
TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA DECORRENTE
DO CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA.

1. Aprovo o **Parecer PA nº 23/2020**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral, para prosseguimento.

GPG, em 13 de março de 2020.

MARIA LIA PINTO PORTO CORONA
PROCURADORA GERAL DO ESTADO

53
W



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

PROCESSO n.º HCFMRP-13559/2019
INTERESSADO: CENTRO DE RECURSOS HUMANOS - DIRETORA
COTA SUBG-CONS n.º 163/2020
ASSUNTO: CONSULTA - EMENDA CONSTITUCIONAL 103 -
PARÁGRAFO 14(ARTIGO 37 - CF) - ROMPIMENTO DO
VÍNCULO DO SERVIDOR COM APOSENTADORIA POR
TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA
DECORRENTE DO CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO
PÚBLICA.

Dê-se ciência¹ e, após, restitua-se os autos ao Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, por intermédio de sua Consultoria Jurídica, para adoção das providências pertinentes.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Assinatura manuscrita em tinta preta, apresentando um estilo cursivo e fluido.

MARIA DE LOURDES D'ARCE PINHEIRO
SUBPROCURADORA GERAL ADJUNTA
CONSULTORIA GERAL

¹ Listagem PA Completa.
Cota SubG-Cons n.º 163/2020