

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE ANAGÉ

PROCESSO Nº 07974e21

PARECER Nº 00714-21

EMENTA: CONSULTA. EC 103/2019. REFORMA PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA CONCEDIDA COM UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EFEITOS.

1 - A EC 103//2019, acrescentou o parágrafo 14 no artigo 37 da Constituição Federal. Após a vigência desse dispositivo, aquele servidor ocupante de cargo, emprego ou função pública que preencher os requisitos de aposentadoria por tempo de contribuição, ao começar a gozar desse benefício terá seu vínculo com a Administração Pública extinto. Desta sorte, não é possível a permanência do vínculo funcional àquele que tenha se aposentado com a utilização do tempo de contribuição após a vigência da EC 103/2019.

2- Por força do regramento expressamente previsto pelo artigo 6º da EC 103/19, é possível a permanência (vínculo público ativo) dos servidores públicos celetistas no emprego ou função pública caso a aposentação pelo Regime Geral (RGPS) tenha sido concedida até a data da vigência dessa alteração constitucional.

3 - A regra de transição esculpida pelo artigo 6º da EC 103/19, vem sendo interpretado pelos doutrinadores do direito de forma estendida, não somente as aposentadorias que já houvessem sido concedidas, mas também àquelas requeridas até 12/11/2019. Ao requerer a aposentadoria supõe-se que o empregado o faça considerando a legislação previdenciária em vigor ao tempo do requerimento, amparo na Lei nº 8.213/91 e Decreto nº 3.048/99.

4 - Para os servidores vinculados ao RGPS que já possuíam condições para requerer a aposentadoria junto ao INSS antes da EC nº 103, mas que não o fizeram, aplica-se o disposto pelo §14 do artigo 37 da CRFB, rompendo-se o

vínculo com a administração pública a partir da concessão do benefício. Entende-se que inexistente o direito adquirido a regime jurídico no que concerne ao direito à manutenção do vínculo após concessão da aposentadoria voluntária.

O Secretário de Administração do Município de **ANAGÉ**, Sr. João Batista Soares de Matos, por intermédio de Ofício nº 73/2021, endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia (TCMBA), aqui protocolado sob o nº 07974e21, solicita parecer consultivo acerca do seguinte questionamento:

Assim, diante da subjetividade interpretativa da aplicação do art. 37, §14, da CRFB/88, nas situações elencadas nesta solicitação, indaga-se sobre a possibilidade ou não de rompimento do vínculo com a Administração Pública Municipal.

Alega a Consulente que a dúvida suscitada advém da aplicação do art. 37, §14, da CRFB, introduzida pela Emenda Constitucional nº 103/2019, nas seguintes situações:

1 – a partir de 31/11/2019, obtiveram aposentadoria, com utilização de tempo de contribuição relativo ao exercício de cargo público municipal e que continuam laborando no cargo que desencadeou a concessão do benefício previdenciário. A dúvida concerne em qual procedimento o ente público deve implementar em 2021, para cumprir a disposição do § 14, do art. 37, da CRFB/88 e se essa dispensa é obrigatória ou não.

2 – Protocolaram o requerimento do benefício previdenciário (aposentadoria), antes de 13/11/2019, e, posteriormente, obtiveram a sua concessão. A dúvida concernente na discussão do “direito adquirido” a permanecer ou não com o vínculo laboral com a Prefeitura /municipal de Anagé (BA).

3 – Preencheram os requisitos necessários para a obtenção da aposentadoria no RGPS antes de 13/11/2019, porém, não protocolaram o requerimento do benefício previdenciário antes da mudança constitucional. Nessa situação, o ente público deverá proceder com a extinção ou não do vínculo do emprego conforme a previsão do §14, do art. 37, da CRFB/88.

Da legitimidade. Verifica-se que a presente consulta se enquadra na regra prevista no artigo 208 da Resolução TCM nº 1392/2019, haja vista se tratar de autoridade competente (art. 208, II – Secretário Municipal) para formular Consulta a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais ou regulamentares concernentes à matéria que lhe seja legalmente afeta.

Registre-se que os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, **são confeccionados sempre em tese**, consoante regra disposta no art. 3º, §4º da Resolução TCM nº 1392/2019 (Regimento Interno), razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso concreto apresentado, inclusive os vivenciados pelo Município de Anagé.

Ademais, cumpre-nos observar que o Tribunal de Contas não pode atuar em substituição ao assessor jurídico ou contábil de seus jurisdicionados, nem se prestam a validar atos dos gestores municipais. Isso porque, em matéria de consulta, compete a esta Corte apenas a resolução de dúvida de jurisdicionado acerca da aplicação da lei.

Em tempo, impende ainda ressaltar que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Preliminarmente, cumpre-nos esclarecer que até a edição da EC nº 103/2019, estava assentado o entendimento, tanto dos Tribunais Superiores, em particular, do E. STF, nos autos do RE 449.420-5¹, quanto por esta Corte de Contas, nos autos do parecer AJU nº 00800-19 (processo TCM nº 06287e19)², de que a aposentadoria concedida aos servidores públicos estatutários gerava ruptura do vínculo com a Administração Pública e a consequente vacância do cargo, impedindo, portanto, que o servidor continuasse em atividade. Em sentido oposto, tratando-se de servidor público regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a aposentadoria não gerava extinção do contrato de trabalho, não havendo vedação para que um empregado público, ao se aposentar, continuassem exercendo suas funções na ativa, acumulando salário com a aposentadoria. Vejamos:

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA
AJU: ASSESSORIA JURÍDICA
PROCESSO Nº 06287e19
PARECER Nº 00800-19

1 Disponível na página <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur93985/false>>, visitada em 18/02/2021.

2 Disponível na página <<https://www.tcm.ba.gov.br/sistemas/textos/juris/06287e19.odt.pdf>>, visitada em 18/0/2021.

APOSENTADORIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO E CELETISTA. EFEITOS.

1. A aposentadoria de servidor público estatutário regido por regime próprio e de servidor público estatutário que, por ausência de regime próprio, vincula-se ao Regime Geral da Previdência Social, acarretam os seguintes efeitos: a) vacância do cargo; b) percepção de proventos de aposentadoria e não de vencimentos do cargo; c) vedação da continuidade do servidor no serviço público, salvo em cargo em comissão ou em novo provimento decorrente de concurso público, observadas as possibilidades de acumulação legal de cargos (art. 37, §10º, da CF); d) se o cargo for de natureza efetivo, o provimento depende de prévia realização de concurso público.

2. A aposentadoria de servidor público regido pela CLT não causa rescisão do contrato de trabalho, não havendo vedação para que um empregado público, ao se aposentar, continue exercendo suas funções na ativa, acumulando salário com a aposentadoria, já que esta é custeada com recursos oriundos do Regime Geral da Previdência Social.

RE 449420 / PR - PARANÁ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 16/08/2005

Publicação: 14/10/2005

Órgão julgador: Primeira Turma

Previdência social: aposentadoria espontânea não implica, por si só, extinção do contrato de trabalho.

1. Despedida arbitrária ou sem justa causa (CF, art. 7º,I): viola a garantia constitucional o acórdão que, partindo de premissa derivada de interpretação conferida ao art. 453, caput, da CLT (redação alterada pela L. 6.204/75), decide que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário.

2. **A aposentadoria espontânea pode ou não ser acompanhada do afastamento do empregado de seu trabalho: só há readmissão quando o trabalhador aposentado tiver encerrado a relação de trabalho e posteriormente iniciado outra; caso haja continuidade do trabalho, mesmo após a aposentadoria espontânea, não se pode falar em extinção do contrato de trabalho e, portanto, em readmissão.**3. Precedentes (ADIn 1.721-MC, Ilmar Galvão, RTJ 186/3; ADIn 1.770, Moreira Alves, RTJ 168/128).” (destaques adotados)

Portanto, **até o advento da EC nº 103/2019, a aposentadoria gerava distintos efeitos conforme a natureza do vínculo funcional mantido com a Administração Pública,** vale dizer, se cargo ou emprego público.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, foi incluído o §14 no art. 37 da Constituição Federal de 1988 (CRFB), o seguinte teor: “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”.

Com efeito, a norma constitucional em relação aos servidores estatutários apenas explicitou o efeito jurídico que a aposentadoria acarreta no vínculo administrativo dos detentores de cargo efetivo, que é a vacância do cargo público. Já para os detentores de emprego público, cujo vínculo jurídico laboral é regido pela CLT, a introdução do parágrafo 14 no art. 37 da CRFB, instituiu a aposentadoria como uma causa de rompimento do vínculo trabalhista entre o empregado e ente público.

Sobre o assunto, a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, do Ministério da Economia, expediu a Nota Técnica SEI nº 12212/2019/ME³, da qual destacamos:

Nota Técnica SEI nº 12212/2019/ME

VII - DA APOSENTADORIA CONCEDIDA COM UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DECORRENTE DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA (...)

47. É entendimento assente na Orientação Normativa nº 2, de 2009, e na Nota Técnica nº 3, de 2013, ambas da lavra desta Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social, que o aproveitamento de qualquer tempo sob o **regime estatutário** para fins de concessão de aposentadoria, inclusive pelo Regime Geral, implica a vacância do cargo titularizado pelo servidor público.

48. Além disso, o art. 12 da Portaria MPS nº 154, de 2008, já dispunha que a Certidão de Tempo de Contribuição - CTC somente poderia ser emitida por regime próprio de Previdência Social para ex-servidor, ou seja, para servidor exonerado ou demitido do cargo efetivo. Essa interpretação veio a ser acolhida expressamente pelo legislador **no inciso VI do art. 96 da Lei nº 8.213, de 1991**, acrescentado pela Lei nº 13.846, de 18.6.2019. A propósito, de acordo com a nossa Nota Informativa SEI nº 2/2019/CONOR/CGNAL/SRPPS/SPREVSEPERT-ME, "o objetivo principal da previsão é impedir que servidores titulares de cargos efetivos se aposentem pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS, mantendo-se no exercício do cargo com vinculação ao RPPS, podendo, além de acumular benefícios com a remuneração do cargo efetivo, receber dois benefícios previdenciários futuramente decorrentes de um único cargo público em detrimento do equilíbrio dos regimes previdenciários".

49. O que acentuamos de novo na reforma da EC nº 103, de 2019, é o preceito segundo o qual não só a utilização de tempo de contribuição de cargo público, mas também a de emprego ou função pública, ainda que se trate de tempo de contribuição para o RGPS, acarreta o rompimento do vínculo do agente público com a Administração Pública. Confira-se o dispositivo:

“Art. 37.

.....
§ 14. A aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública,

3 Disponível na página <http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/11/SEI_ME-5155534-Nota-Tecnica-12212.pdf>, visitada em 18/02/2021.

inclusive do Regime Geral de Previdência Social, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição.

50. Essa norma constitucional tem **eficácia plena e aplicabilidade imediata em relação à União, Estados, Distrito Federal e Municípios**, mas não alcança a aposentadoria concedida pelo RGPS até a data de entrada em vigor da reforma decorrente da EC nº 103, de 2019, conforme a ressalva expressa em seu art. 6º. (grifos no original e aditados)

Nesse diapasão, também se pronunciou a Controladoria Geral da União (CGU), por meio da Nota Técnica nº 925/2020/CGUNE/CRG⁴, senão vejamos:

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO
NOTA TÉCNICA Nº 925/2020/CGUNE/CRG
PROCESSO Nº 00190.101644/2020-86

3.2. O artigo 37, §14 foi inserido pela Emenda Constitucional nº.103, de 13 de novembro de 2019, a qual veiculou a Reforma da Previdência, e estabelece que, a partir de sua vigência, aquele agente público que se aposentar por tempo de contribuição terá seu vínculo com a Administração Pública extinto. *In verbis*:

Art. 37, § 14 - A aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do Regime Geral de Previdência Social, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição.

3.3. Em consulta ao histórico de tramitação da Proposta de Emenda Constitucional nº.06/2019 na Câmara dos Deputados, verifica-se que a intenção do legislador ao incluir o referido dispositivo foi a de impedir a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração do cargo, função ou emprego público. Nesse sentido assim discorreu o Relator da Comissão Especial em seu Parecer ao projeto substitutivo, às fls. 64:

"Quanto ao § 14 que o substitutivo acresce ao art. 37 da Constituição, há explicação razoável e consistente para a alteração implementada em relação ao texto original. A proposição encaminhada pelo Executivo, ao sugerir nova redação para o § 10 do mesmo dispositivo, não resolvia o problema visado e ainda suscitava questionamentos acerca de suas aplicações imediatas, na medida em que as situações decorrentes não se encontravam devidamente esclarecidas.

O que se pretendia, em verdade, com a apresentação da proposta, era impedir que um servidor ou empregado público vinculado ao RGPS permanecesse no exercício do cargo do qual decorreu a aposentadoria, o que resultava na percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração do cargo ou emprego. A redação atribuída ao substitutivo leva a que a situação se resolva de modo uniforme, qualquer que seja o regime previdenciário do servidor, na medida em que se determina o rompimento automático do vínculo, se for aproveitado para a concessão da aposentadoria tempo de contribuição decorrente do cargo ou emprego ocupado." (grifos nossos)

4 Disponível na página <https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/45068/1/Nota_Tecnica_925_2020.pdf>, visitada em 18/02/2021.

3.4. Em outras palavras, a inclusão do §14 no artigo 37 teve como finalidade contribuir para a redução de custos do sistema de previdência social, conforme destacou o parecerista:

Conforme fundamentação contida na referida Exposição de Motivos, a finalidade da proposta é estabelecer “nova lógica mais sustentável e justa de funcionamento para a previdência social”, evitando “custos excessivos para as futuras gerações e comprometimento do pagamento dos benefícios dos aposentados e pensionistas, e permitindo a construção de um novo modelo que fortaleça a poupança e o desenvolvimento no futuro”.

[...]

3.13. **Portanto, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº. 103/2019, aquele servidor que preencher os requisitos de idade e tempo de contribuição para requerer a aposentadoria, ao começar a gozar desse benefício terá seu vínculo com a Administração Pública extinto.** Como visto, tal extinção reverbera para fins previdenciários, como forma de evitar sobreposição de benefícios e/ou prestações, e não influencia o vínculo existente anteriormente com a Administração, durante o período de atividade funcional do servidor. (g.n)

Dito isso conclui-se que o preceito constitucional trazido pela EC nº 103/2019 (art. 37, § 14, da Constituição), **acarretou o rompimento do vínculo do agente público com a Administração Pública** não só a aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição de cargo público, mas também a de emprego ou função pública, ainda que se trate de tempo de contribuição para o RGPS, com a ressalva expressa da aposentadoria concedida pelo RGPS até a data de entrada em vigor da reforma decorrente da EC 103/2019 (art. 6º).

Sobre a ressalva trazida pelo art. 6º da EC 103/2019, entendeu a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (PGE-SP), nos autos do Parecer PA nº 60/2020⁵:

76. Com lastro em rigorosa análise desse dispositivo, o Parecer PA nº 23/2020 concluiu que, por meio de tal regra de transição, o Constituinte Reformador assegurou não apenas as legítimas expectativas daqueles agentes públicos que até a data de entrada em vigor da emenda já estavam fruindo aposentadoria no RGPS em concomitância com o exercício de vínculo funcional, mas também as legítimas expectativas daqueles que, embora não estivessem em gozo do benefício previdenciário em tal momento, já o haviam validamente requerido ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, sob o pressuposto de que a concessão da aposentadoria não implicaria o rompimento do respectivo vínculo empregatício.

77. No mesmo sentido, a lição de FÁBIO ZAMBITTE IBRAHIM:

5 Disponível na página: <<https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/codec/Documents/2020/Parecer%2060-2020%20PGE%2018nov20.pdf>>, visitada em 18/05/2021.

De forma a estabelecer uma transição razoável, o art. 6º da EC 103/19 prevê que o novo regramento “não se aplica a aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional”. Entendo que a ressalva deva ser aplicada a todas as pessoas que requereram a aposentadoria antes de 13/11/2019, mesmo que a concessão tenha sido posterior. Do contrário, haveria prejuízo a segurados e seguradas pela eventual inércia do INSS.

78. Ressalvados, portanto, os servidores que em 13 de novembro de 2019 encontravam-se fruindo aposentadoria no RGPS em concomitância com o exercício de vínculo funcional e os que até essa mesma data já haviam requerido validamente tal benefício, todos aqueles que alcançarem aposentadoria mediante utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo efetivo, emprego ou função pública, inclusive no RGPS, experimentarão o automático rompimento do respectivo vínculo laboral, incumbindo ao ente público empregador imprimir as naturais consequências práticas a esse rompimento.

79. Diante do exposto, é possível concluir, a respeito do artigo 37, § 14, da Constituição da República, que (...) por força do disposto no artigo 6º da EC nº 103/2019 a norma em questão não atinge nem os agentes públicos que já estavam fruindo aposentadoria no RGPS em concomitância com o exercício de vínculo funcional na data da publicação da emenda (13 de novembro de 2019), nem aqueles que, conquanto não estivessem em gozo do benefício previdenciário em tal momento, já o haviam validamente requerido ao INSS. (g.n)

No mesmo sentido, entendeu a Procuradoria Geral do Estado de Goiás (PGE-GO), nos autos do Processo nº 202000028000537⁶, senão vejamos:

6.10. Embora o art. 6º da EC nº 103/2019 exclua a aplicação do § 14 do art. 37 da Constituição Federal em relação às aposentadorias “concedidas” pelo RGPS até a data da entrada em vigor da Emenda, entendemos, neste caso, que o marco definidor da referida exclusão deve ser a “data do requerimento válido da aposentadoria”, e não “a data da concessão do benefício”. De modo que, em relação às aposentadorias cujo “requerimento” foi protocolizado até a data de 12 de novembro de 2019, não se aplica o disposto no § 14 do art. 37 da Constituição Federal, ainda que a concessão do benefício ocorra em data posterior. No tocante às aposentadorias requeridas a partir de 13 de novembro de 2019, aplica-se o comando vertido no § 14 do art. 37 da Constituição Federal.

6.11. É provável que a norma, neste particular, torne-se objeto de amplo debate. Contudo, a interpretação supradita é a que, sob nossa ótica, mais prestigia o vetor protetivo que deve orientar o intérprete na seara trabalhista. Isto porque, **ao requerer a aposentadoria, supõe-se que o empregado o faça considerando a legislação previdenciária em vigor ao tempo do requerimento.** A mora administrativa em analisar o requerimento de aposentadoria e conceder o benefício não deve, neste caso, prejudicar o empregado, o que, a toda evidência, ocorrerá se admitirmos que o obreiro venha a ser surpreendido com a aplicação de regras previdenciárias menos benéficas e inexistentes à época em que pretendeu a jubilação. **Ademais, a presente interpretação encontra amparo no art. 49 c/c art. 54 da Lei Nacional 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social** e prevê que os efeitos da aposentadoria retroajam à data do requerimento:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

6 Disponível na página: <<https://www.procuradoria.go.gov.br/files/Despchos2019/Despacho2020/Despacho570.pdf>>, visitada em 18/05/2021.

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"; (g.n.)

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.**" (g. n.)

6.12. Mais. O rompimento do vínculo empregatício como decorrência da aposentadoria espontânea, nos termos do § 14 do art. 37 da CF, impõe o afastamento imediato do empregado de suas atividades, haja vista que a formação de um novo enlace contratual dependeria de aprovação prévia em certame público. De modo que eventual continuidade da relação empregatícia, ocasionada pela permanência do empregado no exercício de suas atividades habituais, importaria em nulidade absoluta do contrato de trabalho, com a consequente responsabilização pessoal do gestor público. Com efeito, é o que se extrai do art. 37, inciso II e § 2º da CF e Súmula nº 363 do TST:

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

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei."

Súmula nº 363 – Contrato Nulo. Efeitos

"A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS."

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.

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. *(grifos do original e aditados)*

É certo que, nos moldes do art. 6º da EC 103/2019, regra de transição expressamente prevista, a aposentadoria espontânea anterior à vigência da mesma Emenda Constitucional não enseja a ruptura esculpida no §14 do art. 37 da CRFB. Esse comando normativo vem sendo interpretado pelos doutrinadores do direito de forma estendida, não somente as aposentadorias que já houvessem sido concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda, mas também àquelas requeridas até 12/11/2019. Entendimento ao qual nos filiamos, porque ao requerer a aposentadoria, supõe-se que o empregado o faça considerando a legislação previdenciária em vigor ao tempo do requerimento, interpretação essa amparada pela Lei nº 8.213/91, nos termos do art. 49, e do Decreto 3.048/99, art. 69.

Outra dúvida suscitada pelo Consultante refere-se aos servidores que tinham os requisitos legais preenchidos para a concessão de aposentadoria voluntária antes da publicação da EC 103/2019, mas que por algum motivo não requereram a aposentadoria, se esses empregados encontram-se afastados da observância da regra contida no §14 do art. 37 da CRFB. Sobre esse questionamento, destacamos as manifestações da PGE do Estado de São Paulo/ Procuradoria Administrativa, nos autos do Parecer PA nº 23/2020⁷, e da PGE do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos do Parecer nº 18.141/20⁸, cujas Ementas transcrevemos:

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCESSO: HCFMRP-13559/2019
PARCER: 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**

7 Disponível na página: <<http://www.recursoshumanos.sp.gov.br/pareceres/pareceres%20aposentadoria/Parecer%20PA%20n.%2023-2020.pdf>>, visitada em 20/05/2021.

8 Disponível na página: <<http://sid.pge.rs.gov.br/pareceres/pa18141.pdf>>, visitada em 20/05/2021.

contrato de trabalho com o ente governamental empregador. Ressalva no tocante a requerimentos de aposentadoria validamente formulados antes dessa data. (g.n)

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 20/1000-0002135-6
PARECER Nº 18.141/20

Assessoria Jurídica e Legislativa

EMENTA: APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ARTIGO 1 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N 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 N 103/2019.

1. O artigo 1 da EC n 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 6 da EC n 103/2019 determina que os servidores cujos benefícios de aposentadoria foram concedidos anteriormente à vigência da EC n 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 §§ 1 e 2 do artigo 453 da CLT.

As fundamentações trazidas pelas citadas Procuradorias Gerais, versam no sentido da **inexistência de direito adquirido a regime jurídico**. No julgamento da ADI nº 3.105, o STF entendeu que não configura afronta a direitos adquiridos mudanças na legislação que atinjam aos servidores e segurados da previdência. Nesse sentido, reproduz-se o trecho dos Comentários ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, da lavra do Min. Gilmar Mendes:

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

O respeito ao direito adquirido satisfaz-se, na espécie, pelo reconhecimento dos direitos propriamente previdenciários adquiridos no regime revogado, a exemplo do direito subjetivo previdenciário decorrente da percepção de proventos de inatividade, que regula-se pela lei vigente ao tempo que implementados os requisitos necessários, independente de requerimento. Neste caso, trata-se de direito já incorporado ao patrimônio jurídico.

No entanto, no que concerne ao direito à manutenção do vínculo a concessão da aposentadoria voluntária, a situação é distinta, uma vez que decorria de regime jurídico anterior que não previa constitucionalmente a necessidade de rompimento do vínculo. Nesse sentido temos que a aposentadoria voluntária concedida com a utilização de tempo de contribuição pode ou não vir a ser exercida, mediante ato administrativo de desligamento. No momento em que é exercido realiza-se o fato jurídico de acordo com o ordenamento constitucional vigente, uma vez que somente nasceria quando da concessão da aposentadoria (fato gerador). Portanto, **não há agressão a direito adquirido, uma vez que trata-se de mera expectativa de direito à permanência no serviço público.**

Em suma, uma coisa é a aposentadoria em si, enquanto fonte e conjunto de direitos subjetivos intangíveis; outra diz respeito a expectativa de direito (direito não incorporado ao patrimônio jurídico). Dessa forma, não há afronta ao direito adquirido o rompimento do vínculo com a Administração no caso de servidores que já haviam preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário anteriormente à vigência da EC nº 103/2019, mas não requereram a sua concessão até aquele momento.

CONCLUSÃO – A síntese possível e necessária

Aplicando-se a conclusão exarada nas situações indagadas pelo Consultante, temos, em tese:

Situação 1 – Funcionários que obtiveram aposentadoria a partir de 13/11/2019.
Opinamos pela IMPOSSIBILIDADE da permanência do vínculo funcional do OCUPANTE DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA que tenha se

aposentado com a utilização do tempo de contribuição APÓS a vigência da EC 103/2019, uma vez que a concessão da aposentadoria após a Reforma da Previdência acarretou a extinção do vínculo jurídico com a administração pública. Constante previsto no artigo 36, III, da referida Emenda, a disposição passa a vigor a partir da data de sua publicação, ou seja, 13.11.2019. Com efeito, a norma não admite juízo de conveniência e é de aplicação obrigatória.

Situação 2 – Protocolaram o requerimento do benefício previdenciário (aposentadoria), antes de 13/11/2019, e, posteriormente, obtiveram a sua concessão. Opinamos pela POSSIBILIDADE de permanência (vínculo público ativo) dos servidores públicos CELETISTAS no emprego ou função pública caso a aposentação pelo Regime Geral (RGPS) tenha sido concedida ou validamente requerida ATÉ a data da vigência dessa alteração constitucional.

Compre-nos observar que a regra expressamente prevista pela reforma previdenciária ocorrida em 2019, que não enseja a ruptura esculpida pelo §14 do art. 37 da CRFB, é a disciplinada pelo art. 6º da Emenda Constitucional nº 103/2019, qual seja: aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da referida Emenda. Esse comando normativo vem sendo interpretado pelos doutrinadores do direito de forma estendida, não somente as aposentadorias que já houvessem sido concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda, mas também àquelas requeridas até 12/11/2019. Entendimento ao qual nos filiamos, porque ao requerer a aposentadoria, supõe-se que o empregado o faça considerando a legislação previdenciária em vigor ao tempo do requerimento, interpretação essa amparada pela Lei nº 8.213/91, nos termos do art. 49, e do Decreto 3.048/99, art. 69.

Importante ressaltar que essa reserva não atinge as hipóteses de concessão de aposentadorias a servidores públicos estatutários concedidas em período anterior à publicação da EC 103/2019, já que o efeito jurídico da aposentadoria acarreta no vínculo administrativo dos detentores de cargo efetivo a vacância do cargo.

Situação 3 – Preencheram os requisitos necessários para a obtenção da aposentadoria no RGPS antes de 13/11/2019, porém, não protocolaram o requerimento do benefício previdenciário antes da mudança constitucional.

Opinamos pela IMPOSSIBILIDADE da permanência do vínculo funcional ativo após aposentação, por entender que inexistente o direito adquirido a regime jurídico no que concerne ao direito à manutenção do vínculo após concessão da aposentadoria voluntária, uma vez que decorria de regime jurídico anterior que não previa constitucionalmente a necessidade de rompimento do vínculo. Portanto, não há agressão a direito adquirido (direito incorporado ao patrimônio jurídico), uma vez que tratava-se de mera expectativa de direito à permanência no serviço público pelos servidores públicos celetistas.

Oportuno registrar que a consulta sob exame versa sobre dois pontos que não restam respondidos pela simples leitura da regra de transição prevista pelo art. 6º da EC 103/2019. Por se tratar de temáticas recentes e interpretativas, a luz dos entendimentos vigentes sobre a matéria, ressaltamos a necessidade de acompanhamento da evolução jurisprudencial sobre o tema.

Em, 24 de maio de 2021.

Karina Menezes Franco
Assessora Jurídica
Auditora de Controle Externo