



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

**PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nºs 20/2800-0000699-8,
20/2800-0000701-3, 20/2800-0000700-5, 20/2800-0000762-5**

PARECER Nº 18.859/21

Procuradoria de Pessoal

EMENTA:

APOSENTADORIA ESPECIAL. EMPREGADO PÚBLICO. ART. 57, §8º C/C ART. 46, LEI 8.213/91. PARECER Nº 16.961/17. CONSIDERAÇÕES.

1. Em virtude do atual entendimento da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, merece complementação a orientação do Parecer nº. 16.961/17, para o fim de concluir que a aposentadoria especial enseja o rompimento do vínculo contratual por iniciativa do empregado, sendo indevido o pagamento da multa de 40% sobre o FGTS e do aviso prévio.
2. Todavia, na eventualidade de não ter sido encerrado o contrato de trabalho, quando a inativação ocorreu antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional 103/19, devem ser tratadas com discriminem as hipóteses em que o empregado comunicou tempestivamente a concessão da aposentadoria à Administração e aquela na qual a informação foi omitida.
3. Ademais, sendo apurada a acumulação indevida de proventos e salários, deverá esta ser noticiada ao INSS para o fim de adoção das providências que entender cabíveis.
4. Para fins de rescisão contratual em virtude de inativação alcançada antes do advento da Emenda Constitucional 03/19 deverá ser considerada a data do efetivo desligamento do empregado do serviço público.
5. A aposentadoria especial concedida após o advento da Emenda Constitucional 103/19 acarreta obrigatoriamente o rompimento do vínculo de emprego público, nos termos do §14, do art. 37, da Constituição Federal, devendo observar as diretrizes dos Pareceres nº 18.141/20 e 18.603/21.

AUTORA: JANAÍNA BARBIER GONÇALVES

Aprovado em 15 de julho de 2021.



Nome do documento: FOLHA-IDENTIFICACAO.doc

Documento assinado por

Órgão/Grupo/Matrícula

Data

Daniela Elguy Larratea

PGE / GAB-AA / 350432802

15/07/2021 08:42:01





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

**APOSENTADORIA ESPECIAL.
EMPREGADO PÚBLICO. ART. 57, §8º C/C
ART. 46, LEI 8.213/91. PARECER Nº
16.961/17. CONSIDERAÇÕES.**

1. Em virtude do atual entendimento da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, merece complementação a orientação do Parecer nº. 16.961/17, para o fim de concluir que a aposentadoria especial enseja o rompimento do vínculo contratual por iniciativa do empregado, sendo indevido o pagamento da multa de 40% sobre o FGTS e do aviso prévio.

2. Todavia, na eventualidade de não ter sido encerrado o contrato de trabalho, quando a inativação ocorreu antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional 103/19, devem ser tratadas com discriminem as hipóteses em que o empregado comunicou tempestivamente a concessão da aposentadoria à Administração e aquela na qual a informação foi omitida.

3. Ademais, sendo apurada a acumulação indevida de proventos e salários, deverá esta ser noticiada ao INSS para o fim de adoção das providências que entender cabíveis.

4. Para fins de rescisão contratual em virtude de inativação alcançada antes do advento da Emenda Constitucional 03/19 deverá ser considerada a data do efetivo desligamento



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

do empregado do serviço público.

5. A aposentadoria especial concedida após o advento da Emenda Constitucional 103/19 acarreta **obrigatoriamente** o rompimento do vínculo de emprego público, nos termos do §14, do art. 37, da Constituição Federal, devendo observar as diretrizes dos Pareceres nº 18.141/20 e 18.603/21.

Cuida-se de processos administrativos eletrônicos que serão apreciados conjuntamente e foram encaminhados pela Secretaria da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos - SJCDH -, com solicitação de orientação jurídica acerca das implicações no contrato de trabalho de empregados públicos decorrentes de aposentadoria especial.

A Consultora Jurídica da Pasta, atuando em substituição, analisou conjuntamente os processos administrativos eletrônicos nº 20/2800-0000699-8 (Fundação de Articulação e Desenvolvimento de Políticas Públicas para PCD e PCAH no RS - FADERS), 20/2800-0000701-3 (Fundação de Atendimento Sócio-Educativo - FASE) e 20/2800-0000700-5 (Fundação de Proteção Especial do RS - FPE), exarando manifestação na qual recomenda o encaminhamento de consulta à PGE, com prévia instrução do feito para o fim identificação dos empregados que se encontram em fruição do benefício da aposentadoria especial e permanecem no desempenho de suas atividades laborativas, sendo oportuna a sua parcial transcrição:

(...)

Nesse contexto, traçados os parâmetros jurisprudenciais que norteiam o instituto da aposentadoria especial, tenho que, com relação aos dois primeiros questionamentos formulados pelo Titular da Pasta, pode-se afirmar o que segue:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

6.1. Há previsão legal e constitucional que versa sobre a impossibilidade do exercício de continuidade do exercício do cargo pelo empregado nas atividades com exposição a agentes nocivos, após a concessão da aposentadoria especial?

A resposta é afirmativa e consta do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, cuja constitucionalidade foi reconhecida pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 791.961/PR, submetido ao tema nº 709 da repercussão geral.

6.2. Havendo empregado [...] que esteja percebendo aposentadoria especial concedida pelo INSS, poderá este empregado continuar no exercício do cargo com a exposição aos mesmos agentes nocivos que deram origem ao benefício previdenciário?

A resposta é negativa, pelos mesmos fundamentos do item anterior, reiterando-se, para tanto, a orientação exarada no Parecer nº 16.961/17 com relação à figura do empregado público, dado que, por se jungir à regra do concurso público, não pode exercer funções diversas daquelas para as quais foi contratado, sob pena de violação ao disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal.

A celeuma, todavia, instaura-se quando da resposta ao item 6.3 da consulta:

6.3. Sendo vedada a continuidade do empregado no exercício das atividades com exposição aos mesmos agentes nocivos que deram origem a aposentadoria especial, deverá [...] providenciar a dispensa desses empregados?

Como as Fundações não possuíam informações relativas aos empregados contemplados com a aposentadoria especial, uma vez que não são notificadas pelo INSS quando há a sua concessão, foram realizadas diligências junto aos empregados – essas contestadas pelo Sindicato – e junto ao INSS, restando apurado, até o momento que: 1) apenas 1 (um) empregado da FADERGS encontra-se em atividade após o advento de sua aposentadoria, não estando mais exposto a atividades insalubres desde que tomou ciência da respectiva carta de concessão; 2) na FASE, 2 (dois) Agentes Socio Educadores permanecem no exercício das mesmas atividades após a concessão da aposentadoria, percebendo adicional de penosidade (contracheques em anexo); e 3) na FPE, 1 (um) Agente Educador continua



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

desempenhando atividades insalubres e recebendo o respectivo adicional após a sua inativação.

Sobreveio manifestação do Coordenador Setorial do Sistema de Advocacia de Estado junto à SJCDH, no presente PROA e nos outros três supracitados, sugerindo, em breve síntese, a remessa de consulta à PGE com os seguintes questionamentos:

1. Considerando a situação atual do servidor o mesmo deverá ser dispensado?
2. Deverá haver a dispensa de tais empregados públicos? Qual a forma de desligamento? Qual a data a ser considerada para o desligamento do empregado público beneficiário de aposentadoria especial?
3. Quais verbas rescisórias cabíveis? Deverá ser concedido e cumprido aviso-prévio?

Neste contexto, houve a remessa dos PROAs a esta Procuradoria-Geral, onde, no âmbito da Equipe de Consultoria, foram a mim distribuídos para exame e manifestação.

É o relatório.

O tema da aposentadoria especial prevista no art. 57, da Lei Federal nº 8.213/91, nos termos autorizados no art. 201, §1º, da Constituição Federal, já foi analisado no Parecer nº. 16.961/17, que orientou a Administração a extinguir o contrato de trabalho, sem o pagamento da multa rescisória de 40% do FGTS, por força do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*:

CORAG. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57, §8º C/C ART. 46, LEI 8.213/91. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO QUE SE IMPÕE SEM O PAGAMENTO DA MULTA DE 40% DO FGTS, UMA VEZ QUE, CONFORME ENTENDIMENTO DO TST, A INICIATIVA DA RESCISÃO É DO EMPREGADO.

...



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Destarte, da leitura do texto legal acima transcrito, depreende-se que a concessão de aposentadoria a segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física impõe a interrupção do exercício das funções em tais condições, sob pena de cessação do benefício previdenciário.

Sendo a consulente empresa estatal, submete-se à regra do concurso público, de maneira que não pode o empregado exercer funções diversas daquelas para as quais foi contratado, pois implicaria violação ao disposto no art. 37, II, da CF/88, não restando alternativa senão a sua dispensa.

Deve-se destacar que após a recente reforma constitucional não houve alteração no trato da matéria, permanecendo hígida a disposição do §8º, do art. 57, da Lei 8.213/91, que combinado com o previsto em seu art. 46, estabelece o cancelamento do benefício de aposentadoria do empregado que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos após a sua concessão.

E o Supremo Tribunal Federal enfrentou a matéria no tema 709, sendo assentada, em sede de embargos de declaração, a seguinte tese:

'(i) [é] constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não;
(ii) nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros; efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial, a implantação do benefício, uma vez verificada a continuidade ou o retorno ao labor nocivo, cessará o pagamento do benefício previdenciário em questão.'

Ainda, cumpre destacar a modulação dos efeitos da decisão para o fim de "preservarem os direitos dos segurados cujo reconhecimento judicial



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

tenha se dado por decisão transitada em julgado até a data deste julgamento”, bem como declarar a “irrepetibilidade dos valores de natureza alimentar recebidos de boa-fé por força de decisão judicial ou administrativa até a proclamação do resultado deste julgamento.”.

Todavia, ainda não houve o trânsito em julgado, uma vez que a Procuradoria-Geral da República, em virtude do enfrentamento da pandemia da Covid19, apresentou novo Recurso de Embargos de Declaração, sendo proferida a seguinte decisão:

Previamente à análise dos novos embargos de declaração interpostos nos autos, dada a gravidade da situação aqui descrita e, ainda, em vista da expressa concordância do embargado, acolho o pedido apresentado pelo Procurador-Geral da República e, nos termos do art. 1.026, § 1º, do CPC, suspendo, liminarmente, e em relação aos profissionais de saúde constantes do rol do art. 3º-J, da Lei nº 13.979/2020, e que estejam trabalhando diretamente no combate à epidemia do COVID-19, ou prestando serviços de atendimento a pessoas atingidas pela doença em hospitais ou instituições congêneres, públicos ou privados, os efeitos do acórdão proferido nos autos, que apreciou os anteriores recursos de embargos de declaração aqui opostos.

Manifeste-se o embargado sobre o outro recurso de embargos de declaração apresentado (e-doc. nº 305) e, a seguir, abra-se vista à douta PGR, para apresentação de parecer. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2021.

Nessa toada, não há dúvidas acerca da constitucionalidade do art. 57, § 8º, da Lei, nº 8.213/91, mantendo-se íntegra a diretriz traçada no Parecer nº 16.691/17. Não obstante, merece complementação a orientação, visto que decisão mais moderna da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu que, além da multa de 40% sobre o FGTS, também não é devido o aviso prévio.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. EFEITOS SOBRE O



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

CONTRATO DE TRABALHO. OMISSÃO ACERCA DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ACOLHIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO. Caracterizada a omissão apontada, relativa à condenação ao pagamento do aviso prévio indenizado, os embargos de declaração são acolhidos, a fim de complementar a prestação jurisdicional.

...

V O T O

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, passo à análise do mérito dos embargos de declaração.

A reclamada opõe embargos de declaração alegando omissão no julgado, ao argumento de que "o v.acórdão do C. TST reconheceu que a aposentadoria especial decorreu de ato do empregado e não do empregador, motivo pelo qual excluiu da condenação a multa de 40% sobre o FGTS, indenização do seguro desemprego e multa do art. 477, §8º, da CLT. Considerando a premissa adotada acima, todavia, o C. TST não se pronunciou a respeito da condenação em aviso prévio indenizado deferido na r.sentença. Como o julgamento deste Tribunal compreendeu que não houve dispensa imotivada do empregador, igualmente, o aviso prévio indenizado concedido pelo empregador não seria devido, mas sim a concessão de aviso prévio pelo empregado".

Esta Primeira Turma do TST, no acórdão das fls. 401-412, conheceu do recurso de revista da reclamada, por violação do art. 57, §8º, da Lei nº 8.213/91, e, no mérito, deu-lhe provimento para reconhecer que o contrato de trabalho não foi extinto por iniciativa da reclamada, mas sim do autor, ao optar pela aposentadoria especial, e, por consequência, para excluir da condenação o pagamento da multa de 40 % do FGTS, a indenização do seguro-desemprego e a multa do art. 477, §8º, da CLT.

Eis o teor da decisão ora embargada, no que interessa, verbis:

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, ao julgamento do E-ED-RR-87.86.2011.5.12.0041, em 25.05.2015, firmou entendimento no sentido de que a concessão de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

aposentadoria especial acarreta a extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregado.

Eis a ementa do referido julgado:

" EMBARGOS. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ARTIGO 57 DA LEI Nº 8.213/1991. MAQUINISTA. CONTATO COM RUÍDO. EFEITOS. MULTA DE 40% DO FGTS. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 361 DA SBDI-1 DO TST . 1. Consolidou-se o entendimento, no âmbito do TST, de que o empregado que se aposenta voluntariamente e continua prestando serviços ao empregador, em caso de ulterior dispensa imotivada faz jus ao pagamento da multa de 40% sobre todos os depósitos do FGTS, inclusive em relação ao período posterior à concessão da aposentadoria (Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1). 2. A aposentadoria especial prevista nas normas dos artigos 201, § 1º, da Constituição Federal e 57 e seguintes da Lei nº 8.213/1991 constitui benefício sui generis, que o distingue dos demais benefícios previdenciários. 3. A Lei Previdenciária, por razões óbvias relacionadas à preservação da integridade do empregado, categoricamente veda a permanência no emprego após a concessão da aposentadoria especial, ao menos na função que ensejou a condição de risco à saúde, sob pena de automático cancelamento do benefício (arts. 46 e 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91). 4. Contrária a Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1 do TST, por má aplicação, acórdão turmário que acolhe pedido de pagamento da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, relativamente a contrato de trabalho cuja rescisão deu-se por iniciativa do empregado, por força da concessão de aposentadoria especial, reconhecida mediante decisão emanada da Justiça Federal, com efeitos retroativos, em face do contato, por longos anos, com agente nocivo - ruído intenso. 5. Embargos de que se conhece, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1 do TST, em face de má aplicação, e a que se dá provimento" (Processo: E-ED-RR - 87-86.2011.5.12.0041 Data de Julgamento: 28/05/2015, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 05/06/2015).

Nesse sentido, ainda, são os seguintes precedentes turmários:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. EFEITOS. MULTA DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS. CONTRATO DE TRABALHO. *Cinge-se a controvérsia a se saber se, por ocasião da aposentadoria especial, o empregado deve desligar-se do emprego. A aposentadoria especial decorre de benefício concedido com apoio nos artigos 201, § 1º, da CF/88 e 57 e seguintes da Lei nº 8213/91, que visa proteger o trabalhador de condições deterioradas do seu ambiente de trabalho. Nesse esteio, a contagem diferenciada somente se justifica em razão da não continuidade do trabalho. É o mesmo raciocínio adotado para as aposentadorias que decorrem de invalidez. Nestas últimas, não se admite a acumulação dos proventos de inatividade com a manutenção do contrato de trabalho. Se o objetivo da lei é preservar o trabalhador do ambiente nocivo, não se pode admitir que a mesma lei seja interpretada para mantê-lo no ambiente nocivo. Adota-se, portanto, o entendimento de que, concedida a aposentadoria especial, ocorre a rescisão unilateral do contrato de emprego por iniciativa do empregado, não cabendo a incidência da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, típica da dispensa injusta. Precedente da SBDI-1/TST. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido. (RR - 1196-47.2013.5.03.0064, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 15/02/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/02/2017)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA ESPECIAL - EFEITOS - VERBAS RESCISÓRIAS - MULTA DE 40% DO FGTS - MULTAS DOS ARTIGOS 467 E 477, § 8º, DA CLT. *O contrato de trabalho foi extinto em razão da concessão de aposentadoria especial ao Reclamante, em 2/8/2012, com vigência a partir de 1º/6/2011. A C. SBDI-1, órgão uniformizador de jurisprudência interna, em sessão realizada em 28/5/2015, por ocasião do julgamento dos E-ED-RR-87.2011.5.12.0041, de relatoria do Exmo. João Oreste Dalazen, decidiu que a aposentadoria especial prevista nos artigos 201, § 1º, da Constituição Federal e 57 e seguintes da Lei nº 8.213/1991 constitui benefício sui generis, distinguindo-se dos demais benefícios previdenciários, e que a lei previdenciária veda a permanência no emprego - na atividade que sujeitou o empregado às condições adversas de saúde -, sob pena de automático cancelamento do*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

benefício. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 60-34.2013.5.15.0079, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 06/04/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/04/2016)

EMBARGOS. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ARTIGO 57 DA LEI Nº 8.213/1991. MAQUINISTA. CONTATO COM RUÍDO. EFEITOS. MULTA DE 40% DO FGTS. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 361 DA SBDI-1 DO TST. 1. Consolidou-se o entendimento, no âmbito do TST, de que o empregado que se aposenta voluntariamente e continua prestando serviços ao empregador, em caso de ulterior dispensa imotivada faz jus ao pagamento da multa de 40% sobre todos os depósitos do FGTS, inclusive em relação ao período posterior à concessão da aposentadoria (Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbdI-1). 2. A aposentadoria especial prevista nas normas dos artigos 201, § 1º, da Constituição Federal e 57 e seguintes da Lei nº 8.213/1991 constitui benefício sui generis, que o distingue dos demais benefícios previdenciários. 3. A Lei Previdenciária, por razões óbvias relacionadas à preservação da integridade do empregado, categoricamente veda a permanência no emprego após a concessão da aposentadoria especial, ao menos na função que ensejou a condição de risco à saúde, sob pena de automático cancelamento do benefício (arts. 46 e 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91). 4. Contraria a Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbdI-1 do TST, por má aplicação, acórdão turmário que acolhe pedido de pagamento da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, relativamente a contrato de trabalho cuja rescisão deu-se por iniciativa do empregado, por força da concessão de aposentadoria especial, reconhecida mediante decisão emanada da Justiça Federal, com efeitos retroativos, em face do contato, por longos anos, com agente nocivo - ruído intenso. 5. Embargos de que se conhece, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbdI-1 do TST, em face de má aplicação, e a que se dá provimento. (E-ED-RR - 87-86.2011.5.12.0041, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 28/05/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 05/06/2015)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Assim, o Tribunal Regional do Trabalho, ao concluir que a dispensa promovida pelo empregador em razão da aposentadoria especial obtida pelo empregado deve ser considerada imotivada, decidiu em desacordo com jurisprudência da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, violando o disposto no art.57, §8, da Lei nº 8.213/91 .

Conheço , pois, do recurso de revista por violação ao artigo 57, §8º, da Lei 8.213/1991.

II - MÉRITO

APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS

Conhecido o recurso de revista, por violação ao artigo 57, §8º, da Lei 8.213/1991, no mérito, dou-lhe provimento para reconhecer que o contrato de trabalho não foi extinto por iniciativa da reclamada, mas sim do autor, ao optar pela aposentadoria especial, e, por consequência, para excluir da condenação o pagamento de 40 % do FGTS, a indenização do seguro-desemprego e a multa do art. 477, §8º, da CLT.

No recurso de revista, a recorrente, no tema efeitos jurídicos da extinção do contrato no caso da aposentadoria especial, defende que "merece reforma o v. acórdão a quo, uma vez que diante da correção do procedimento adotado pela Recorrente, das peculiaridades do contrato de trabalho e da incidência do Direito Administrativo ao caso, não há nenhuma nulidade na extinção do contrato de trabalho e qualquer razão fática ou jurídica para o pagamento de aviso prévio indenizado e a multa de 40% sobre o FGTS" (fk. 277) .

Na sentença, conforme pontuado pelo embargante, restou deferido o aviso prévio indenizado.

Observa-se que não há na decisão embargada manifestação a respeito da condenação de aviso prévio indenizado, omissão que passo a sanar.

Conforme relatado anteriormente, o entendimento mais recente da SBDI-1 do TST é de que a aposentadoria especial não é compatível com a manutenção do contrato de trabalho na mesma função, o que afasta a aplicação da Orientação Jurisprudencial 361 da SBDI-1.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Isso porque a Lei 8.213/91, em seu art. 57, § 8.º, no intuito de preservar a integridade do empregado, vedou expressamente a permanência no emprego após a concessão da aposentadoria especial, ao menos na função que impunha o risco para a saúde do trabalhador, sob pena de automático cancelamento do benefício.

Nessa hipótese, não se considerando a dispensa como imotivada, não é devido também o aviso prévio indenizado.

Assim, a fim de complementar a prestação jurisdicional, acolho os embargos de declaração para excluir da condenação o aviso prévio indenizado.

Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, com a concessão de efeito modificativo .

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para , sanando a omissão apontada , excluir da condenação o aviso prévio indenizado.

Brasília, 28 de agosto de 2019.

(ED-RR - 11373-07.2014.5.15.0095. Primeira Turma do TST. Relator: Hugo Carlos Scheuermann. Publicação: 28/03/2019)

Assim, estabelecida a orientação de que a aposentadoria especial acarreta a extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregado, não sendo devido o aviso prévio e a multa de 40% sobre o FGTS, cumpre examinar a situação em que o empregado continua laborando após a concessão da citada inativação.

E, no caso concreto, são trazidas à baila duas situações distintas e que, portanto, exigem soluções diversas.

A primeira, é do empregado que diligentemente comunicou à FADERGS a concessão de sua aposentadoria especial e foi, em razão disso, alocado em função que não o expõe a agentes nocivos.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Segundo consta no PROA 20/2800-0000699-8, o empregado (Agente Técnico III) ministrava oficinas de marcenaria - percebendo gratificação de insalubridade -, e, após a Fundação tomar ciência da sua inativação, passou a atuar em oficinas de produção, de artesanato, de meio ambiente/técnicas agrícolas, e outras, sem exposição a agentes nocivos.

Pois bem.

Verifica-se que o empregado agiu de boa-fé e que a Administração, ciente da sua aposentadoria, realocou-o em atividades que presume-se, de acordo com as informações disponíveis, sejam compatíveis com as atribuições do emprego que exercia, com a ressalva de que agora, em razão da mudança, não mais exposto a agentes nocivos.

De relevo observar que a inativação deu-se em 2013, portanto, antes do advento da Emenda Constitucional nº 103/19, de modo que, nos termos do seu art. 6º c/c com a previsão do §8º do art. 57, da Lei nº 8.213/91, resta assegurada a sua permanência no emprego, desde que não mais exposto a agentes nocivos.

Sobre a Emenda Constitucional nº 103/19 e a aposentadoria espontânea, assim orienta o Parecer nº 18.141/20, que posteriormente foi complementado pelo Parecer nº 18.603/21:

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ARTIGO 1º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103 DE 2019. INCLUSÃO DO § 14 AO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À MANUTENÇÃO DO VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO SERVIDOR AO QUAL CONCEDIDA APOSENTADORIA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. REGRA DE TRANSIÇÃO QUE SALVAGUARDA OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA EC Nº 103/2019.1.

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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

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.

Nessa medida, eventual dispensa enquadrar-se-ia como despedida imotivada, incidindo o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 361 da SBDI-1 do TSTⁱ.

De outra banda, na eventualidade das novas atribuições não serem compatíveis com o emprego para o qual foi prestado concurso, a continuidade do contrato afrontaria o disposto no art. 37, II e § 2º, da Constituição Federal, incidindo a Súmula 361 do TST, *verbis*:

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.

Ainda na linha da jurisprudência administrativa retromencionada, com amparo no art. § 14, do art. 37 da Constituição Federal, a partir



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

da entrada em vigor da aludida Emenda Constitucional, a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS acarreta **obrigatoriamente** o rompimento do vínculo de emprego público, diretriz que deve ser observada pela Administração Pública Indireta, sob pena de malferimento do Princípio da Legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal).

Por outro lado, nos demais casos trazidos à exame, que se referem à FASE e à FPE, os empregados não comunicaram a concessão de suas aposentadorias aos respectivos empregadores, agindo em descompasso com a lei.

E, segundo a previsão do § 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91 c/c com o seu art. 46, tinham o irrefutável dever de pleitear a rescisão do seu contrato de trabalho – admitindo-se, ainda, a solicitação de afastamento do exercício das funções que os expunham aos agentes nocivos, desde que a natureza do emprego para o qual prestaram concurso público assim possibilitasse – sob pena de cancelamento do benefício previdenciário.

E da dicção da lei não se pode extrair conclusão que não seja a necessidade de iniciativa do empregado nesse processo de rescisão contratual, uma vez que é opção sua solicitar ou não junto ao INSS a aposentadoria especial, não havendo nenhuma participação do empregador que, salvo comunicação feita pelo trabalhador, não tomava ciência da concessão do benefício (o que só foi alterado, para introduzir a necessidade de comunicação do empregador pela autarquia previdenciária, a partir da reforma constitucional).

Reforça o argumento, o fato de que não há na legislação nenhuma sanção prevista para o empregador que mantém o empregado laborando em tais condições após a sua inativação, até mesmo porque este pode optar pelo trabalho em detrimento do benefício da aposentadoria, ressalvada a obrigatoriedade de extinção do vínculo para os empregados públicos quando a aposentadoria foi concedida após a Emenda nº 103/19.

Nesse contexto, não se pode olvidar que os empregados em questão receberam durante anos os proventos de aposentadoria e os salários



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

acrescidos dos adicionais devidos pelo trabalho em condições insalubres ou penosas, conforme a respectiva Fundação. Tal conduta, por certo, afasta a presunção de sua boa-fé na percepção do benefício previdenciário.

Inobstante, houve durante todo o período o efetivo labor junto às Fundações, de forma que é razoável que a Administração, agora ciente da acumulação indevida do benefício previdenciário com os salários percebidos, previamente realize a imediata e célere análise da possibilidade do exercício das atribuições do emprego sem a exposição a agentes nocivo, bem como, após, notifique os empregados para que, em prazo exíguo (sugere-se que não ultrapasse 5 (cinco) dias), em face da vedação prevista no §8º, do art. 57, da Lei 8.213/91, manifestem o seu interesse em alternativamente: 1) continuar exercendo suas atividades; 2) solicitar transferência para setor em que não seja exposto a agentes nocivos, desde que tenha sido apurada no estudo prévio essa possibilidade; ou 3) encaminhar o pedido de rescisão contratual – alternativa em que o restará o empregador dispensado do pagamento de aviso prévio indenizado e da multa de 40% sobre o FGTS –.

Ainda, para fins de rescisão contratual em virtude de inativação alcançada antes do advento da Emenda Constitucional 03/19 deverá ser considerada a data do efetivo desligamento do empregado do serviço público.

Por fim, quando apurada a acumulação ilícita de proventos e salários, torna-se imprescindível o envio de notificação ao INSS dando-lhe ciência, a fim de que sejam adotadas as providências que entender cabíveis.

Ante ao exposto conclui-se que:

1. A aposentadoria especial enseja o rompimento do vínculo contratual por iniciativa do empregado (Parecer nº 16.961/17), não sendo exigido o pagamento da multa de 40% sobre o FGTS e o aviso prévio.
2. Nos casos em que a inativação ocorreu antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional 103/19, devem ser



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

distinguidas as seguintes situações:

2.1 Quando houve a comunicação imediata da sua concessão à Administração pelo empregado, ficam canceladas as realocações de setor, desde que mantidas as atribuições inerentes ao emprego para o qual foi prestado o concurso, com o afastamento das atividades expostas a agentes nocivos, de forma que eventual despedida será considerada **sem** justa causa;

2.2 Quando a atual função exercida não se enquadra nas atribuições do emprego para o qual havia sido contratado, o período de labor posterior à inativação constitui contrato nulo, sendo devido apenas o pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, e os valores referentes aos depósitos do FGTS;

2.3 Quando o empregado não informou à Administração a concessão da aposentadoria especial e continuou laborando exposto a condições nocivas, deverá ser realizado estudo prévio, com a maior celeridade possível, para a análise da possibilidade do exercício das atribuições do emprego sem às aludidas condições. Posteriormente, deverá ser encaminhada notificação ao empregado para que, em prazo exíguo, exerça opção entre:

2.3.1 Solicitar transferência para o setor indicado pela Fundação em que não será exposto a agentes nocivos (alternativa que não deverá ser ofertada, mediante justificativa expressa, quando a referida exposição for inerente às atribuições do emprego titulado, acarretando a impossibilidade de realocação);

2.3.2 Continuar desempenhando as atividades com exposição



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

a agentes nocivos;

2.3.3 Encaminhar pedido de rescisão contratual (sendo indevido o pagamento de aviso prévio e da multa de 40% sobre o FGTS).

2.4 Nas hipóteses arroladas nos itens 2.2 e 2.3 deverá ser encaminhada notificação ao INSS dando-lhe ciência do período de acumulação ilícita de proventos e salários, no intuito de que a autarquia previdenciária adote as providências que entender cabíveis.

2.5 Para fins de rescisão contratual, em qualquer das hipóteses aventadas, deverá ser considerada a data do efetivo desligamento do empregado do serviço público.

3. A aposentadoria especial concedida após o advento da Emenda Constitucional 103/19 acarreta **obrigatoriamente** o rompimento do vínculo de emprego público, nos termos do §14, do art. 37, da Constituição Federal, devendo a Administração adotar as providências cabíveis, observadas quanto ao desligamento as orientações dos Pareceres nº 18.141/20 e nº 18.603/21.

É o parecer.

Porto Alegre, 08 de julho de 2021.

Janaína Barbier Gonçalves,

Procuradora do Estado.

PROAs nº 20/2800-0000699-8,

20/2800-0000701-3,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

20/2800-0000700-5,
e 20/2800-0000762-5.

ⁱ OJ 361 da SBDI-1 do TST. Aposentadoria espontânea. Unicidade do contrato de trabalho.
Multa de 40% do FGTS sobre todo o período (DJ 20, 21 e 23.05.2008)

Documento Assinado Digitalmente



Nome do arquivo: 0.019082321677057257.tmp

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Janaina Barbier Goncalves	09/07/2021 12:25:34 GMT-03:00	71106693000	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

**Processos nºs 20/2800-0000699-8,
20/2800-0000701-3,
20/2800-0000700-5,
20/2800-0000762-5**

PARECER JURÍDICO

O PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/PROCURADORIA DE PESSOAL**, de autoria da Procuradora do Estado **JANAÍNA BARBIER GONÇALVES**, cujas conclusões adota para responder a **CONSULTA** formulada pela **SECRETARIA DE JUSTIÇA, CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS**.

Encaminhe-se cópia do presente Parecer, para ciência, à Procuradoria Setorial junto à Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão.

Após, restitua-se à Procuradoria Setorial junto à Secretaria da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,
Procurador-Geral do Estado.



Nome do arquivo: 0.11922827680379111.tmp

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Eduardo Cunha da Costa	14/07/2021 19:42:07 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.