

**APOSENTADORIA APÓS EMENDA CONSTITUCIONAL N.º  
103/2019**

Parecer n.º18/2023/SCTR/CONJUR/PRES-EBSERH<sup>1</sup>

Adriana Martinelli Martins<sup>2</sup>  
Guilherme Campos Fonseca<sup>3</sup>  
Thiago Lopes Cardoso Campos<sup>4</sup>

**Sumário Executivo**

Trata-se de processo administrativo instaurado de ofício por esta Consultoria Jurídica, com fulcro no artigo 6º, incisos VII e XIII, do Regulamento da Conjur/Ebserh, objetivando propor soluções jurídicas preventivas e recomendar providências a serem adotadas em atendimento ao interesse público e às normas vigentes, mediante elaboração de manifestação jurídica própria.

A análise foi feita com fundamento na Constituição Federal de 1988, no Decreto-Lei nº 5452 (CLT), no Decreto nº 3.048/1999, nos normativos internos da Ebserh, bem como em doutrina e jurisprudência especializadas sobre a matéria.

Ao longo da manifestação, foram tecidas importantes considerações acerca dos efeitos da Emenda Constitucional nº 103/2019 nos contratos de trabalho dos empregados públicos, quando houver concessão da aposentadoria com a utilização do tempo de contribuição decorrente do vínculo com a Ebserh.

Ao final, concluiu-se que inexistente direito adquirido à manutenção do vínculo caso aposentado após a EC nº 103/2019. Assim, ao tomar

---

<sup>1</sup> Parecer emitido no processo administrativo SEI n.º 23477.002150/2023-51, em versão adaptada para publicação.

<sup>2</sup> Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória. Pós-graduada em Direito Constitucional Aplicado com Capacitação para Ensino no Magistério Superior e em Gestão Estratégica, Inovação e Conhecimento. MBA Profissional em Comportamento Organizacional. Advogada da Ebserh. E-mail: adriana.martins@ebserh.gov.br .

<sup>3</sup> Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca e graduado em História pela Unesp. Especialização em Direito do Trabalho e Direito Constitucional. MBA em Saúde Pública. Advogada da Ebserh Chefe do Setor Jurídico de Procedimentos disciplinares. E-mail: guilherme.campos@ebserh.gov.br

<sup>4</sup> Advogado Sanitarista, especialista em direito sanitário pelo IDISA-Sírio Libanês e mestrando em Saúde Coletiva na Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP. Vice-Presidente do Instituto de Direito Sanitário Aplicado - IDISA e Consultor Jurídico da Ebserh. E-mail: thiago.lccampos@ebserh.gov.br.

conhecimento da aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente do vínculo com a Ebserh, a Administração Pública tem o dever de romper o vínculo de trabalho por ato próprio, considerando a rescisão nos mesmos moldes do contrato por prazo determinado, consoante item II.c.

## **1 EFEITOS DA EC N.º103/2019 NOS CONTRATOS DE TRABALHO DOS EMPREGADOS PÚBLICOS**

O constituinte reformador, com o fito de encerrar a celeuma sobre efeitos da aposentadoria voluntária no contrato de trabalho dos empregados da Administração Pública, alterou a Constituição Federal de 1988, com o advento da EC n.º 103/2019, de modo que dispôs o artigo 37, § 14º:

Art. 37. [...] §14º. 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.

Assim, no que diz respeito à abrangência subjetiva de sua hipótese, verifica-se que a norma passou a acolher, indistintamente, os empregados da Administração Pública que obtiverem aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social com utilização do tempo de contribuição decorrente do respectivo emprego, abrangendo 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.

Ainda, nota-se que a alteração não fez distinção entre as aposentadorias comuns e especiais, por idade ou por tempo de contribuição, restando, dessa forma, que o tempo de contribuição do empregado da Administração Pública no respectivo emprego tenha sido utilizado (bem como considerado) na concessão do benefício.

Ponto de maior exame, contudo, relaciona-se aos limites temporais dos fatos alcançados pela hipótese normativa, quando esta se refere à "aposentadoria concedida".

É matéria 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"<sup>5</sup>. Para que não reste dúvidas ao aplicador da norma, a regra de transição disposta na EC nº 103/2019 proibiu de forma expressa a aplicação retroativa do artigo 37, § 14, às aposentadorias **já concedidas**, nos termos dispostos em seu artigo 6º, **in verbis**:

Art 6º. O disposto no §14 do artigo 37 da Constituição Federal não se aplica a aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data da entrada em vigor desta Emenda Constitucional.

Assim, o legislador foi enfático quanto ao não rompimento do vínculo a aposentadorias concedidas antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/2019.

Na análise do dispositivo, percebe-se que o legislador, em contrapartida, dispõe que, para as aposentadorias concedidas após a EC nº 103/2019, os efeitos do § 14 seriam imediatos. Foi esse o posicionamento da maioria do STF no julgamento do Tema 606 (Leading Case: RE 655283, Relator Ministro Marco Aurélio):

A natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum para julgar a questão. A concessão de aposentadoria aos empregados públicos inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do art. 37, §14, da CRFB, salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/09, nos termos do que dispõe seu art. 6º.

Na interpretação do normativo, abrange não apenas as aposentadorias efetivadas anteriormente ao novel constitucional, mas

---

<sup>5</sup> RAMOS, Elival da Salva. *A proteção aos direitos adquiridos do direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 31

também aquelas requeridas antes da sua vigência, contudo, concedidas após (com retroação de data de início), face à morosidade do sistema previdenciário.

**Assim, se o empregado requereu a aposentadoria antes da Emenda Constitucional nº 103/2019 e seu benefício foi concedido após a sua vigência com retroação para data anterior a 13 de novembro de 2019, não perderá o vínculo com esta estatal. Em contrapartida, se não houve retroação de efeitos, ou seja, a data de início (DIB) da aposentadoria foi a partir de 13 de novembro de 2019, aplica-se o disposto no artigo 37, §14º da CF/88, impondo-se a rescisão do contrato de trabalho que gerou o tempo de contribuição.**

Cumprе esclarecer que o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição é decorrência direta e compulsória da aposentadoria, não sendo necessário, nesses casos, que o empregado celetista peça demissão ou que haja dispensa sem justa causa pela empregadora (não se trata de acúmulo ilícito - com opção de escolha, mas de rompimento imperativo em decorrência de dispositivo constitucional).

**Resta, portanto, a análise quantos às situações nas quais o empregado público já possuía os requisitos para a aposentadoria quando do início da vigência da Emenda Constitucional nº103/09, contudo, apenas realizou seu requerimento após, utilizando-se do tempo de contribuição decorrente do vínculo público atual.**

## **2 DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA – POSSIBILIDADE OU NÃO DE PERMANECER NO VÍNCULO APÓS A EC Nº103/2019**

Após análise do dispositivo constitucional que trouxe, de forma clara e precisa, a impossibilidade de permanência no vínculo laboral ao se aposentar após o vigor da EC nº 103/2019, restaria perquirir se renderia "direito adquirido" a permanecer no vínculo aos empregados que tenham completados os requisitos para a inativação antes da vigência do atual novel constitucional, mas que requereram e tiveram sua aposentadoria concedida somente após a vigência da nova ordem (o que, em tese, configuraria o alcance do normativo).

Conforme 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 prestação à correspondente”<sup>6</sup>. 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”<sup>7</sup>, devendo, assim, ser protegido contra a retroatividade da lei nova (art. 5º, XXXVI, da CF).

Dessa forma, certo é que há direito adquirido à **percepção de proventos de inatividade** a partir do instante em que preenchidos os requisitos legais para tanto, independentemente do momento em que é exercido o direito pelo segurado e requerida a concessão.

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

[...] Pois bem, ao preencher os requisitos legalmente exigidos para se aposentar por tempo de serviço, o segurado adquire o direito correspondente, direito que passará a integrar o seu patrimônio jurídico, com as configurações, inclusive o valor dos proventos, que lhes der a lei vigente à data da implementação e não à data do requerimento. Foi por essa razão que o Supremo alterou a Súmula 359, para desatrelar do direito adquirido o seu exercício. Realmente, em determinado momento, o segurado adquiriu o direito de se aposentar, mas permaneceu trabalhando sem se aposentar. Os cálculos foram feitos levando em conta a data, não da aquisição do direito, mas a data em que houve o exercício do direito – data superveniente. E essa data acabou sendo considerada por prejudicial. A pergunta que se faz é se ele pode

---

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Positivo*. 16ª edição. SP: Malheiros, 1999, p. 434.

<sup>7</sup> *Op.cit.* pp. 434/435.

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

Inclusive, nesse mesmo sentido foi o texto do artigo 3º da EC nº 103/2019:

Art. 3º **A concessão de aposentadoria** ao servidor público federal vinculado a regime

próprio de previdência social e ao segurado do Regime Geral de Previdência Social e de pensão por morte aos respectivos dependentes **será assegurada, a qualquer tempo, desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional**, observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte. (grifos nossos)

**Diferentemente do acima exposto, quanto ao direito subjetivo do empregado público a permanecer em seu vínculo após ter sua aposentadoria concedida a partir de 13/11/2019 (utilizando-se do tempo de contribuição decorrente do vínculo público atual), pelo posicionamento da Suprema Corte, podemos concluir que não existe.**

Inclusive, esse tem sido o entendimento dos Tribunais, conforme se extrai do julgado abaixo, proferido em ação ajuizada em face desta estatal:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA. PRESERVAÇÃO. REGIME JURÍDICO ANTERIOR. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PREVISÃO DO ART. 37, § 4º. ROMPIMENTO DO VÍNCULO DE TRABALHO QUE GEROU O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA A APOSENTADORIA. INCIDÊNCIA.

1. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos suficientes que atestem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, nos termos do disposto no art. 300 do CPC.  
2. A preservação do direito já adquirido, à aposentadoria, antes da Emenda Constitucional

nº 103/2019, não garante o direito ao regime jurídico anterior, no que diz respeito às demais regras. Isso porque, como já firmado pela jurisprudência pátria, não há direito adquirido a determinado regime jurídico.

**3. Na hipótese, não há dúvida que a impetrante possuía direito adquirido à aposentadoria segundo os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão - anteriores à EC nº 103/2019 - já que inclusive tinha postulado, obtido a concessão do benefício e dele desistido. No entanto, ao postular novo benefício após a promulgação da EC nº 103/2019, ainda que mantivesse o direito à concessão da aposentadoria segundo as regras anteriores, em princípio passou a submeter-se ao novo regramento quanto às demais disposições - tais como a previsão de rompimento do vínculo de trabalho, consoante previsto no art. 37, § 14 da Constituição Federal, acrescido pela referida Emenda.**

4. Não restando demonstrada de plano a probabilidade do direito invocado, recomendável que seja mantida a decisão agravada.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(grifos nossos) AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5038359-47.2021.4.04.0000/RS

Desse modo, com a alteração constitucional, ainda que o empregado tenha direito adquirido à aposentadoria, terá que se sujeitar às regras da EC nº103/2019, caso tenha optado por solicitar a concessão do benefício previdenciário apenas após a entrada em vigor do novel constitucional. Haverá situações, contudo, que escaparão à regra geral,

consoante será pontuado no parágrafo 2.c.

### **3 CANCELAMENTO OU SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA**

Conforme já explanado nos parágrafos anteriores, a concessão da aposentadoria após a EC nº103/2019, com a utilização do tempo de contribuição do atual empregador, extingue o contrato de trabalho.

Contudo, caso o empregado opte por desistir do recebimento do benefício, poderá permanecer com o vínculo ativo junto ao empregador, desde que preencha os requisitos abaixo.

O Decreto nº 3.048/1999 prevê que as aposentadorias concedidas pela previdência social, com exceção da aposentadoria por incapacidade permanente, são irreversíveis e irrenunciáveis, salvo quando houver pedido de desistência antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício ou efetivação do saque do FGTS:

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

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

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

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou

II - efetivação do saque do FGTS ou do PIS.

Tal previsão, inserida em 2020, já constava no art. 800 da Instrução Normativa INSS nº 77 de 21.01.2015<sup>8</sup>.

Ratificando a informação supra, a jurisprudência tem entendido ser possível o pedido de desistência da aposentadoria, desde

---

<sup>8</sup> 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.

que cumpridos os requisitos elencados no art. 181-B do Decreto nº 3.048/1999:

[...] Os benefícios previdenciários de aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, a teor do disposto no art. 181-B do Decreto 3.048/1999. **Excepcionalmente, admite-se a desistência do pedido de aposentadoria pelo segurado desde que manifeste sua intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social, conforme disposto no art. 181-B, parágrafo único do Decreto 3.048/1999.** [...]

(TRF-1 - AC: 00251297320094013800, Relator: JUIZ FEDERAL DANIEL CASTELO BRANCO RAMOS, Data de Julgamento: 01/07/2019, 2ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, Data de Publicação: 15/07/2019)

Dessa forma, para que seja possível a manutenção do vínculo com a Ebserh após a concessão da aposentadoria, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos acima, bem como seja reconhecido pela autarquia federal o pedido de desistência.

Ressalta-se que também é possível o reconhecimento do cancelamento do benefício por decisão judicial, proferida em processo ajuizado pelo empregado.

**Pondera-se que, em ambos os casos, a mera alegação de que realizou o pedido de desistência ou que teve seu benefício cancelado não é suficiente para a suspensão dos procedimentos administrativos de extinção do contrato do empregado, sendo necessária a comprovação da decisão administrativa ou da decisão liminar ou definitiva que determinem o cancelamento da aposentadoria anteriormente concedida.**

Quanto a decisões que suspendam (momentaneamente) a concessão do benefício de aposentadoria, também devem ser



SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. AVISO PRÉVIO. INDENIZAÇÃO DE 40% SOBRE O FGTS. Emerge que a ruptura do contrato do autor decorreu de sua aposentadoria por idade, com a utilização do tempo de contribuição decorrente do cargo que ocupava para a concessão do benefício. Aplica-se o § 14, do art. 37, da Constituição Federal, com redação dada pela Ec. n. 103/2019. Nesse contexto, a ruptura do contrato do autor não decorreu de ato do empregador, mas sim, por mera decorrência de disposição Constitucional, que impossibilita a manutenção do vínculo empregatício do empregado público. Assim, inclusive, decidiu o STF nos autos do RE 655.283 com repercussão geral reconhecida. **Logo, em decorrência de a ruptura contratual ter decorrido por circunstâncias alheias à vontade da ré, são indevidos o aviso prévio e a indenização de 40% sobre o FGTS.** Precedentes. Recurso ordinário provido. (TRT-2 10017313920215020473 SP, Relator: MAGDA CARDOSO MATEUS SILVA, 3ª Turma - Cadeira 4, Data de Publicação: 13/07/2022)

Vê-se, pois, que a extinção do vínculo é decorrência do dispositivo constitucional, não podendo, dessa forma, ser considerado como rescisão contratual, mas sim uma regular extinção do contrato de trabalho, nos mesmos moldes do contrato por prazo determinado, não sendo, portanto, devido pagamento de aviso prévio, multa de 40% do FGTS e multas dos arts. 467 e 477 da CLT.

## **5 DOS ESCLARECIMENTOS A SEREM PRESTADOS AO EMPREGADO**

O Regulamento de Pessoal da Ebserh prevê no art. 37 que é dever do empregado manter os seus registros funcionais atualizados:

Art. 37. É dever do empregado:

[...]

XVIII. manter seus registros funcionais atualizados;

Ainda, consta no normativo que o seu descumprimento poderá sujeitar o empregado à sanção disciplinar:

Art. 54. O descumprimento e a inobservância da legislação de caráter geral ou especial, deste Regulamento, bem como dos demais normativos da Ebserh, sujeitam o empregado à sanção disciplinar.

Parágrafo único. A aplicação de penalidade disciplinar será precedida de procedimento apuratório conforme estabelecido em norma específica.

Desse modo, tendo em vista o dever funcional, sugere-se que a área técnica informe aos empregados sobre a obrigatoriedade de comunicar à empresa quando houver a concessão de aposentadoria, seja ela comum ou especial, por tempo de contribuição ou por idade, sob pena de serem adotados os trâmites constantes no Norma Operacional de Controle Disciplinar e no Regulamento de Pessoal da Ebserh.

Constatando a área técnica que o benefício de aposentadoria teve início a partir de 13 de novembro de 2019, e que há possibilidade de ter sido utilizado o tempo de contribuição para sua a concessão, recomenda-se que se instaure processo administrativo para avaliação quanto à extinção do contrato de trabalho, nos termos do artigo 37, § 14º da Constituição Federal de 1988.

Para tanto, devem constar nos autos do processo administrativo as seguintes informações/documentos:

- I- Contrato de trabalho com a Ebserh;
- II- Carta de concessão do benefício constando a Data de Início do Benefício (DIB);
- III - Memória de cálculo do benefício e/ou Extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS);
- IV - Decisão judicial ou administrativa cancelando ou suspendendo o benefício, caso haja a situação detalhada no item II.c;
- V - Notificação do empregado com concessão de prazo razoável para prestar as informações e/ou juntar as documentações solicitadas, sob

pena da extinção do contrato.

No que se refere ao item "v", faz-se necessário que se alerte de forma **ostensiva** sobre a possibilidade de rescisão contratual em razão da inércia do empregado, vez que a Administração Pública tem o dever de cumprir os ditames constitucionais, sob pena de responsabilização perante os órgãos de controle.

Assim, deverá ser expedida notificação ao empregado para que apresente a documentação e exerça, caso queira, o contraditório e a ampla defesa e, caso não haja manifestação e/ou apresentação da documentação requerida no prazo acordado, entender-se-á pela confissão dos fatos alegados e conseqüente rescisão contratual.

**Por fim, alerta-se que, diante da recorrência e importância desta temática no âmbito desta empresa, é de bom alvitre que as áreas técnicas esclareçam aos colaboradores que a utilização do tempo de contribuição na Ebserh na contagem para a concessão da aposentadoria postuladas a partir do dia 13/11/2019 ensejará a rescisão contratual, conforme regramento previsto na EC nº 103/2019 e art. 37, §14, da CF.**

## **6 DA REVOGAÇÃO TÁCITA DOS ARTIGOS 121 A 123 DA NO Nº02/2019 DA EBSERH**

A Norma Operacional nº 02/2019 da Ebserh, de 25 de abril de 2019, que define os procedimentos a serem aplicados por ocasião de rescisão de contrato de trabalho no âmbito Ebserh, prevê o seguinte em seu Capítulo II do Título IX:

### **CAPÍTULO II APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

Art. 121. Na hipótese de aposentadoria exclusivamente por tempo de contribuição, o empregado poderá optar pela continuidade do contrato de trabalho ou pela rescisão contratual.

Art. 122. Caso o empregado queira solicitar a rescisão contratual, seguirá os procedimentos disposto no título I, capítulo II e título II, capítulos I e II desta norma.

Art. 123. O SDR/CAP/DGP ou a DivGP, depois de realizar as devidas providências,

encaminhará os documentos referentes à rescisão via SEI, até o primeiro dia útil seguinte ao da entrega e protocolização do pedido de rescisão.

Contudo, considerando que tais normativos foram publicados anteriormente a entrada de vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019, cumpre tecer esclarecimentos quanto à revogação tácita das normas.

O instituto de revogação encontra-se previsto no art. 2º do Código Civil de 2002, o qual estabelece o seguinte:

**Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.**

**§1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.**

Assim, observa-se do dispositivo que a revogação de uma norma ocorrerá quando expressamente declarada no texto da norma revogadora, ou quando houver incompatibilidade ou a matéria tenha sido inteiramente regulada na lei nova. Essas últimas hipóteses caracterizam a revogação tácita. No que diz respeito ao tema, assevera Caio Mário da Silva Pereira:

“O princípio cardeal em torno da revogação tácita é o da incompatibilidade. Não é admissível que o legislador, sufragando uma contradição material de seus próprios comandos, adote uma atitude insustentável (*“simul esse et non esse”*) e disponha diferentemente sobre um mesmo assunto. O indivíduo, a cuja volição a norma se dirige, não poderá atender à determinação, se não depara com proibições ou imposições que mutuamente se destroem. Na impossibilidade da existência simultânea de normas incompatíveis toda a matéria da revogação tácita sujeita-se a um princípio genérico, segundo o qual

prevalece a mais recente, quando o legislador tenha manifestado vontade contraditória. Um dos brocardos repetidos pelos escritores, diz precisamente que "*lex posterior derogat priori*", e o legislador pátrio o adota como princípio informativo do sistema (Lei de Introdução, art. 2º, § 1º). Mas é bem de ver que nem toda lei posterior derroga a anterior, senão quando uma incompatibilidade se erige dos seus dispositivos." (Instituições de Direito Civil, v. I, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, p. 91).

Portanto, a revogação tácita manifesta-se no campo da incompatibilidade da lei antiga com a lei nova, ou ainda quando esta regula inteiramente a matéria daquela. Por essa razão, basta que ocorra uma ou outra hipótese para que o fenômeno da revogação tácita incida.

No caso em comento, se houve alteração constitucional, por meio da vigência da EC nº103/2019, não mais possibilitando a manutenção do vínculo empregatício quando há concessão de aposentadoria com a utilização do tempo de contribuição com o atual empregador público, conclui-se, portanto, que os artigos 121 a 123 da NO nº02/2019 da Ebserh foram revogado de forma tácita, visto que os seus textos passaram a ser incompatíveis com o novo entendimento.

Tão logo, os dispositivos da Norma Operacional nº 02/2019 da Ebserh, que se revelam contrários à Constituição Federal, devem ser tacitamente revogados, sugerindo que essa informação seja repassada aos hospitais universitários.

## **7 HIPÓTESE EM QUE SE RECOMENDA O ENCAMINHAMENTO À CONSULTORIA JURÍDICA**

Nas hipóteses em que ocorram situações diversas das elencadas nesta manifestação, recomenda-se que o processo administrativo instaurado para a extinção do contrato de trabalho do empregado seja encaminhado à Consultoria Jurídica para avaliação e orientações quanto às medidas a serem adotadas, devendo aos autos conter todas as informações/documentos elencados no parágrafo 42 desta manifestação, bem como o questionamento jurídico a demandar esclarecimentos, no termos do artigo 47 do Regulamento da

Consultoria Jurídica, publicado no Boletim de Serviço nº 1459, de 21 de dezembro de 2022.

Frise-se, por fim, que se trata de hipótese excepcional o encaminhamento dos processos administrativos de aposentadoria após a EC nº103/2019 à Consultoria Jurídica, recomendando-se à Administração local, como regra, realizar a análise da (não) possibilidade de manutenção do vínculo empregatício, conforme as informações legais e orientações administrativas acima elencadas.

## **8 CONCLUSÃO**

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, entende esta Consultoria Jurídica que:

- a) para os empregados públicos vinculados ao Regime Geral de Previdência Social que já possuíam condições para requerer a aposentadoria junto ao INSS antes da Emenda Constitucional nº 103, mas que não o fizeram, aplica-se o disposto no § 14 do artigo 37 da Constituição Federal, incluído pela referida Emenda, rompendo-se o vínculo com a administração pública a partir da concessão do benefício, caso confirmado que houve utilização de tempo de contribuição decorrente do vínculo público com a estatal na aposentadoria voluntária concedida pelo Regime Geral de Previdência Social;
- b) em atendimento ao disposto no artigo 6º da EC nº 103, mantém-se o vínculo com a administração pública daqueles empregados que efetuaram o pedido de aposentadoria junto ao INSS anteriormente à vigência da EC nº 103/2019, mesmo que esse ainda não tenha sido concedido, desde que o início do benefício retroaja à data anterior a 13.11.2019;
- c) consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o direito adquirido se restringe à percepção de benefício previdenciário (aposentadoria) quando satisfeitos os requisitos para tanto, independentemente do exercício do direito pelo titular. Desse modo, caso não tenha havido requerimento antes da EC nº103/2019, não há que se falar em direito adquirido à manutenção do vínculo;
- d) a manutenção do vínculo empregatício, após a concessão da aposentadoria nos termos contidos no § 14 do artigo 37 da Constituição Federal, só será possível caso haja a suspensão ou o cancelamento do benefício de forma administrativa, nos termos constante no art. 181-B

do Decreto n.º 3.048/1999, bem como pelo reconhecimento da suspensão ou cancelamento do benefício por decisão judicial, proferida em processo ajuizado pelo empregado. A desistência deverá ser reconhecida pela autarquia federal ou autoridade judicial, sendo que, em ambos os casos, a mera alegação do empregado não é suficiente para a suspensão dos procedimentos administrativos de extinção do contrato do empregado, sendo necessária a comprovação da decisão administrativa ou da decisão liminar ou definitiva que determinem o cancelamento da aposentadoria anteriormente concedida; e) no caso de decisões que suspendam (momentaneamente) a concessão do benefício de aposentadoria, também devem ser consideradas para fins de não rompimento do vínculo laboral, contudo, nessa hipótese, deverá o gestor local, periodicamente, solicitar ao empregado informações a respeito do andamento do processo (seja judicial ou administrativo);

f) se efetivando o término do contrato, não será devido o pagamento de aviso prévio, multa de 40% do FGTS e multas dos arts. 467 e 477 da CLT, vez que a extinção do vínculo é decorrente do dispositivo constitucional;

g) constatando a área técnica que o benefício de aposentadoria do empregado teve início a partir de 13 de novembro de 2019, e que há possibilidade de ter sido utilizado o tempo de contribuição para sua a concessão, recomenda-se que se instaure processo administrativo para avaliação quanto à extinção do contrato de trabalho, nos termos do artigo 37, § 14º da Constituição Federal de 1988, devendo aos autos conter todas as informações/documentos elencados no parágrafo 42 desta manifestação;

h) Caso haja inércia do empregado em relação à resposta da notificação para prestar informações ou apresentar documentos, sugere-se a aplicação da pena de confissão, bem como o prosseguimento do processo de extinção contratual;

i) Em razão da EC n.º 103/2019, que não mais possibilitou a manutenção do vínculo quando há utilização do tempo de contribuição, os artigos 121 a 123 da Norma Operacional n.º 02/2019 devem ser revogados tacitamente.

**Alerta-se que, se o empregado requereu a aposentadoria antes da Emenda Constitucional n.º 103/2019 e seu benefício foi concedido após a sua vigência com retroação para data anterior a 13 de novembro de 2019, não perderá o vínculo com esta estatal.**

**Em contrapartida, se não houve retroação de efeitos, ou seja, a data de início (DIB) da aposentadoria foi a partir de 13 de novembro de 2019, aplica-se o disposto no artigo 37, §14º da CF/88, impondo-se a rescisão do contrato de trabalho que gerou o tempo de contribuição.**

**Sugere-se que, quando for expedida a notificação ao empregado, que seja alertado de forma ostensiva sobre a possibilidade de rescisão contratual em razão da inércia, vez que a Administração Pública tem o dever de cumprir os ditames constitucionais, sob pena de responsabilização perante os órgãos de controle.**

**Por fim, alerta-se que diante da recorrência e importância desta temática no âmbito desta empresa, é de bom alvitre que as áreas técnicas esclareçam aos colaboradores que a utilização do tempo de contribuição na Ebserh na contagem para a concessão da aposentadoria postuladas a partir de 13/11/2019 pode ensejar a rescisão contratual, conforme regramento previsto na EC nº 103/2019 e art. 37, §14, da CF.**

Para evitar situações de manutenção do vínculo empregatício em contrariedade ao disposto no art. 37, § 14, da Constituição Federal, sugere-se à Diretoria de Gestão de Pessoas avaliar a conveniência e oportunidade de inserir nas obrigações funcionais dos empregados (art. 37, XVIII do Regulamento de Pessoal da Ebserh) o dever de comunicar imediatamente à empresa a concessão de aposentadoria do RGPS que utilizar tempo de contribuição decorrente do cargo, emprego ou função pública ocupada no âmbito da Ebserh.