

# DOS EFEITOS DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA NOS CONTRATOS DE TRABALHO DOS EMPREGADOS PÚBLICOS

## **GUSTAVO ESPERANÇA VIEIRA**

Advogado na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Bauru - FDB. Pós-graduado em Direito Tributário pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM.

## **RAPHAEL RIBEIRO BERTONI**

Advogado na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Bauru - FDB. Pós-graduando em Direito Administrativo pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

## **RESUMO**

O texto versa sobre os efeitos da aposentadoria espontânea nos contratos de trabalho dos empregados públicos.

**PALAVRAS-CHAVE:** aposentadoria - empregados públicos - efeitos.

## **ABSTRACT**

The article discusses the spontaneous retirement's effects in the public employees job-contracts.

**KEYWORDS:** retirement - public employees - effects.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Da ADI 1721/STF e da ADI 1770/STF. 3. Da Aposentadoria Espontânea e da Despedida Imotivada. 4. Conclusão.

## 1. INTRODUÇÃO

As empresas públicas e sociedades de economia mista, que por força do artigo 173, §1º, II, da Constituição Federal<sup>1</sup> mantêm vínculo contratual<sup>2</sup> com seu pessoal, se viam obrigadas a rescindirem os contratos de trabalho dos seus empregados públicos em razão da aposentadoria espontânea deles pelo Regime Geral de Previdência Social<sup>3</sup>, conduta esta notadamente amparada, à época, pela OJ 177/TST<sup>4</sup>, combinada com o artigo 37, II, da Constituição Federal<sup>5</sup>.

À época da vigência da OJ 177/TST publicada aos dias 08/11/2000, não havia maiores dúvidas acerca da possibilidade de se por termo aos contratos de trabalho dos empregados públicos que se aposentavam espontaneamente, pois dominante era o entendimento de que a aposentadoria espontânea extinguiu os vínculos empregatícios regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho<sup>6</sup>, sendo impossível a permanência no emprego público após o jubramento, a menos que houvesse prestação de concurso público.

---

<sup>1</sup> Constituição Federal. Artigo 173, §1º, II. “A sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”.

<sup>2</sup> Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 1º. “Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas”.

<sup>3</sup> Constituição Federal. Artigo 201. “A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei”.

<sup>4</sup> Tribunal Superior do Trabalho. OJ 177/TST. “A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria”.

<sup>5</sup> Constituição Federal. Artigo 37, 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”.

<sup>6</sup> Tribunal Superior do Trabalho. E-RR 343207/97, Min. Vantuil Abdala, julgado em 25.09.00, decisão unânime; E-RR 330111/96, Min. Vantuil Abdala, DJ 12.05.00, decisão unânime; E-RR 266472/96, Min. Vantuil Abdala, DJ 25.02.00, decisão unânime e E-RR 316452/96, Min. José L. Vasconcellos, DJ 26.11.99, decisão unânime.

Com efeito, a Lei nº 9.528/97 havia inserido dois parágrafos ao art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

Art. 453. No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente. (Redação dada pela Lei nº 6.204, de 29.4.1975).

§1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997).

§2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997).

Note-se que para os empregados da iniciativa puramente privada<sup>7</sup>, o efeito da aposentadoria espontânea era a extinção dos contratos de trabalho, mas com o imediato início de novas avenças, mesmo que tacitamente, entendendo o Tribunal Superior do Trabalho que a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS era “devida tão-somente com incidência sobre o numerário depositado após o evento jubilatário, que marca o início de um novo liame empregatício, não refletindo, via de consequência, sobre o montante dos depósitos realizados anteriormente às aposentadorias voluntárias concedidas”<sup>8</sup>.

Em apertada síntese, o Tribunal Superior do Trabalho, nas palavras do Ministro WAGNER PIMENTA, consolidou entendimento no sentido de que:

---

<sup>7</sup> Utiliza-se o termo “puramente privada” para distinguir tais empregados dos empregados públicos, notadamente também sujeitos às regras da iniciativa privada quanto ao regime de contratação.

<sup>8</sup> Tribunal Superior do Trabalho. RR-383862-38.1997.5.02.5555, Relator Ministro Wagner Pimenta, 1ª Turma, DJ 15/12/2000.

A teor do artigo 453 da CLT, a aposentadoria espontânea do Obreiro põe termo ao seu contrato de trabalho, sendo que a eventual continuidade na prestação de serviços do aposentado dá azo à formação de uma nova relação de emprego, razão por que indevido se mostra o pagamento da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS com reflexos sobre o período contratual existente anteriormente<sup>9</sup>.

Todavia, havia uma peculiaridade quanto aos empregados públicos. A Constituição Federal de 1988, nos termos do artigo 37, II, impunha – e ainda impõe – a necessidade aprovação prévia em concurso público para a investidura em empregos públicos<sup>10</sup>, peculiaridade esta diametralmente oposta à situação dos empregados da iniciativa puramente privada, cujos “novos” contratos de trabalho, decorrente da continuidade da prestação do serviço após a aposentadoria espontânea, inclusive podem se originar de forma tácita, pois consoante entendimento da doutrina “o contrato de trabalho, em regra, não se exige forma especial, podendo ser acordado de forma tácita ou expressa, verbalmente ou por escrito (art. 443 da CLT)”<sup>11</sup>.

Logo, considerando que a aposentadoria espontânea do empregado público extinguiu peremptoriamente seu contrato de trabalho, restava-lhe impossibilitada a automática continuidade das suas atividades frente à Administração, porquanto impossível era a nova investidura no emprego público sem a sua formal aprovação em concurso, uma vez que nestes casos, a Constituição traz específica solenidade necessária à formação do vínculo empregatício.

Segundo o Tribunal Superior do Trabalho, para esses casos, conforme elucidativas palavras do Ministro JOÃO ORESTE DALAZEN *“a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, e se o Empregado continua a laborar na Empresa, configura novo contrato*

---

<sup>9</sup> Tribunal Superior do Trabalho. RR-383862-38.1997.5.02.5555, Relator Ministro Wagner Pimenta, 1ª Turma, DJ 15/12/2000.

<sup>10</sup> Constituição Federal. Artigo 37, 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”.

<sup>11</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 2002.

*de trabalho, exigindo, para a sua validade, a aprovação em concurso público, se envolver ente da administração pública”<sup>12</sup>.*

Em síntese, o empregado público que voluntariamente se aposentava, mas que permanecia no emprego sem prestação de novo concurso, dava início a um contrato de trabalho nulo nos termos da Súmula 363/TST<sup>13</sup>, porque nele investido sem concurso público.

Restava-lhe, portanto, para a validade da sua admissão após a aposentadoria espontânea, a prévia aprovação em concurso público, nos exatos termos do §1º do art. 453, da Consolidação das Leis do Trabalho.

## **2. DA ADI 1721/STF E DA ADI 1770/STF**

Os dois parágrafos acrescentados pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 453, da Consolidação das Leis do Trabalho, foram atacados via Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

O §2º foi atacado pela ADI nº 1721/STF, julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal para, reformando o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, consolidar que a aposentadoria espontânea não tem o condão de extinguir o vínculo de emprego. Veja-se:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da “relevância e urgência” dessa espécie de ato normativo. 2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce

---

<sup>12</sup> Tribunal Superior do Trabalho. AIRR-645169-73.2000.5.21.5555, Relator Ministro João Oreste Dalazen, 1ª Turma, DJ 23/02/2001.

<sup>13</sup> Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 363. “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”.

da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade. 3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente). 4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador. 5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum. 6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego. 7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97<sup>14</sup>.

Com isso, na esfera puramente privada das relações trabalhistas, ou seja, fora do âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, a questão foi claramente resolvida nos exatos termos da ADI nº

---

<sup>14</sup> Supremo Tribunal Federal. ADI 1721, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJe-047 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02282-01 PP-00084 RTJ VOL-00201-03 PP-00885 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 35-52 RLTR v. 71, n. 9, 2007, p. 1130-1134.

1721/STF. O simples fato da aposentadoria espontânea deixou de ser causa de automática extinção do contrato de trabalho.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, *data maxima venia*, impôs uma clara diferenciação quanto aos efeitos da aposentadoria espontânea para os empregados públicos, pois à vista do resultado do julgamento da ADI nº 1770/STF, que teve como objeto a inconstitucionalidade do §1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, vedou-se a acumulação dos proventos de aposentadoria com os vencimentos pela continuidade do trabalho:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição. Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos. *É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos – vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal –, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade<sup>15</sup>. (grifamos).*

---

<sup>15</sup> Supremo Tribunal Federal. ADI 1770, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ 01-12-2006 PP-00065 EMENT VOL-02258-01 PP-00067 RB v. 19, n. 518, 2007, p. 20-23 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 74-87.

Ora, *a priori*, existe explícito posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca dos efeitos da aposentadoria espontânea nos contratos de trabalho dos empregados públicos, que não é outro senão pela extinção do vínculo, não pela aposentadoria espontânea considerada em si mesma, até porque isso iria contrariar o entendimento plasmado na ADI nº 1721/STF, mas pelo fato de ser impossível a manutenção da acumulação dos proventos de aposentadoria com o recebimento de salário.

Os efeitos práticos do julgamento da ADI nº 1770/STF quanto à situação dos empregados públicos que se aposentam espontaneamente foram assim esclarecidos pela doutrina:

*1.1) Impossibilidade de acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos de um emprego público*  
*inexistência da multa do FGTS para esse empregado público:*  
Estabelece o § 10, do art. 37, da Constituição, que “é vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração”.

Diante desse dispositivo constitucional, *caso o ocupante de emprego público requeira sua aposentadoria, haverá a extinção do contrato de trabalho. Sabedor da vedação contida nesse § 10, do art. 37, ele requereu e entrou em gozo de sua aposentadoria, fatos esses incompatíveis com essa norma. Nesse caso, não é o Poder Público que, sabedor do gozo da aposentadoria por seu empregado, quem deu azo ao rompimento do contrato de trabalho.*

Registre-se que o voto do Ministro Relator Joaquim Barbosa, do STF, no julgamento da ADIn n. 1.770, deixou consignado, mais uma vez, que não se pode acumular vencimentos com proventos, prestigiando, assim, esse dispositivo constitucional. Eis nesse passo o excerto de seu voto: “[...] Ao menos desde o julgamento do RE n. 163.204 (rel. Min. Carlos Velloso), a Corte tem decidido, já depois do advento da Constituição de 1988, que é vedada a acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos, a não ser nos casos excepcionalmente previstos no art. 37, XVI e XVII, da Carta. É preciso lembrar que a rationale



*em que se baseou o pleno partiu do pressuposto de que a vedação de acumulação também se aplica aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista — daí por que a explícita referência, na ementa do julgado, ao inciso XVII do art. 37. Vale lembrar que o entendimento do Tribunal foi confirmado com advento da Emenda Constitucional n. 20, que taxativamente vedou o tipo de acumulação ora em questão ao acrescentar o § 10 ao art. 40 da Carta de 1988, sem contar os reiterados pronunciamentos da Casa no mesmo sentido (cf., v. g., RE n. 463.028, rel. min. Ellen Gracie, Segunda Turma; Al 484.756-AgR, rel. min. Carlos Velloso, Segunda Turma; ADI n. 1.328, rel. min. Ellen Gracie; RE n. 141.376, rel. min. Néri da Silveira, Segunda Turma, e RE n. 197.699, rel. min. Marco Aurélio). Mantido incólume, o dispositivo impugnado cria a possibilidade de acumulação de proventos e vencimentos.*

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

*Nesse seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa assenta mais o seguinte: “A inconstitucionalidade do dispositivo está em permitir, como regra, a readmissão do empregado aposentado espontaneamente, de modo a possibilitar a acumulação de proventos e vencimentos”. Na verdade, segundo a orientação dessa Corte, acumulação dessa índole somente pode ser vedada, e não permitida. Ainda que o próprio dispositivo estabeleça que a readmissão está condicionada ao preenchimento dos requisitos do inciso XVI do art. 37, isso não valida a norma, porque o inciso XVI somente atua no campo da exceção, e não no da regra. A regra continua sendo a vedação ao acúmulo de proventos e vencimentos, o que é flagrantemente contrariado pela primeira parte do § 1º do art. 453. De outro lado, é curioso notar que a norma impugnada apenas se refere ao inciso XVI do art. 37 — que veda a acumulação de cargos públicos —, e não ao inciso XVII do mesmo artigo — que estende a proibição de acumulação a entidades como empresas públicas e sociedades de economia mista. Ademais, mesmo a referência ao art. 37, XVI, é inútil, porque tal disposição faz parte da própria Constituição, que obviamente se sobrepõe à CLT. Na pouco*

freqüente situação de um aposentado ser readmitido como professor ou profissional de saúde empregado de empresa pública e sociedade de economia mista, os incisos XVI e XVII do art. 37, por si sós, independentemente do §1º do art. 453, já lhe trarão proteção. *Há, portanto, inconstitucionalidade na norma atacada, por permitir algo que esta Corte tem entendido que a Constituição veda: a acumulação de proventos com vencimentos.* (ADI n. 1.770)<sup>16</sup>. (grifamos).

Por conseguinte, em salutar explicação diretamente ligada aos efeitos práticos da acumulação inconstitucional auferida por empregados públicos que se aposentaram espontaneamente, prosseguem os eminentes doutrinadores:

*Portanto, é o ocupante de emprego público que provoca a extinção do contrato de trabalho ao requerer e entrar em gozo da aposentadoria, não podendo se cogitar, nesta hipótese, de qualquer tipo de condenação do Poder Público no pagamento de verbas rescisórias, dentre elas, a multa do FGTS. Portanto, o requerimento da aposentadoria e o gozo de tal benefício por esse empregado público faz com que não lhe seja aplicável o inteiro teor da OJ da SDI-1 n. 361. Foi o reclamante que impossibilitou a continuidade do contrato de trabalho quando requereu a sua aposentadoria, já que não pode perceber cumulativamente proventos e vencimentos. Não foi a Administração Pública que o dispensou. Ela somente cumpriu com o mandamento constitucional, que veda a acumulação de proventos e vencimentos, ao dar por encerrado o contrato de trabalho*<sup>16</sup>. (grifamos).

À luz desses fundamentos, o empregado público que se aposenta espontaneamente dá causa, por ato próprio, ao fim do seu vínculo jurídico empregatício com a respectiva entidade estatal. À empresa pública ou sociedade de economia mista apenas resta o múnus de declarar a extinção do vínculo.

Se essa é a situação jurídica posta após o julgamento da ADI nº 1770/STF, eventuais determinações de reintegração de empregados

---

<sup>16</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho Comentada*. 2010.

públicos pela Justiça do Trabalho, ao básico argumento de que a aposentadoria espontânea, *per si*, não extingue o contrato de trabalho, mas olvidando-se da proibição de acumulação de salários e proventos, infringem diretamente o entendimento do Supremo Tribunal Federal, na medida em que fazem com que os empregados públicos passem a acumular verbas, *a priori*, não acumuláveis.

Ao que parece, repita-se: o Supremo Tribunal Federal tratou diferenciadamente os efeitos da aposentadoria espontânea no setor público e no setor privado, o que inclusive pode ser demonstrado com a transcrição do Voto proferido pelo Ministro JOAQUIM BARBOSA, *in verbis*:

(...)

No que se refere ao § 1º do art. 453 da CLT, na nova redação, dada pelo art. 3º da Lei 9.528/1997, permito-me acompanhar a decisão proferida na fase cautelar, quando, também por unanimidade, considerou-se inconstitucional o dispositivo.

Como muito bem notou meu ilustre antecessor, ministro Moreira Alves, o dispositivo pode ser considerado inconstitucional por dois motivos diferentes. Nas palavras do ministro, em seu voto vencedor:

“Esse dispositivo é paradoxal no tocante à sua constitucionalidade, porquanto qualquer que seja a posição que se adote das duas que são radicalmente antagônicas entre si, não se pode deixar de reconhecer que é relevante a fundamentação de uma e de outra no tocante à inconstitucionalidade dele.

Com efeito, para os que entendem que, por identidade de razão, a vedação de acumulação de proventos e de vencimentos não se aplica apenas aos servidores públicos aposentados, mas também aos empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, exceto, tanto para aqueles quanto para estes, se a acumulação na atividade for permitida constitucionalmente, o dispositivo em causa será inconstitucional porque admite, sem qualquer restrição – e, portanto, acumulando remuneração de aposentadoria e salário –, que o aposentado dessas entidades seja readmitido, desde que preste concurso público.

Já para os que consideram que essa vedação de acumulação de remuneração de aposentadoria com remuneração da

atividade só alcança os servidores públicos, não se aplicando aos empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, sob o fundamento de que há diferença entre o benefício previdenciário em favor do servidor público e o devido por força do artigo 202 da Constituição, ao empregado do setor privado, como o é o empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista (art. 173, § 1º, da Carta Magna), a inconstitucionalidade do dispositivo legal em causa decorre de outro fundamento: o de que esse § 1º indiretamente pressupõe que a aposentadoria espontânea desses empregados extingue automaticamente o vínculo empregatício, o que violaria os preceitos constitucionais relativos à proteção do trabalho e à garantia à percepção dos benefícios previdenciários, alegação essa que deu margem ao deferimento de liminar na ADIN 1.721, circunstância que, por si só – fui um dos quatro votos vencidos –, é suficiente para que seja ela tida como relevante”.

O raciocínio do ministro Moreira Alves parece-me isento de críticas.

Ao menos desde o julgamento do RE 163.204 (rel. Min. Carlos Velloso), a corte tem decidido, já depois do advento da Constituição de 1988, que é vetada a acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos, a não ser nos casos excepcionalmente previstos no art. 37, XVI e XVII, da Carta. É preciso lembrar que a *rationale* em que se baseou o Pleno partiu do pressuposto de que a vedação de acumulação também se aplica aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista – daí por que a explícita referência, na ementa do julgado, ao inciso XVII do art. 37. Vale lembrar que o entendimento do Tribunal foi confirmado com o advento da Emenda Constitucional nº 20, que taxativamente vedou o tipo de acumulação ora em questão ao acrescentar o § 10 ao art. 40 da Carta de 1988, sem contar os reiterados pronunciamentos da Casa no mesmo sentido (cf., v.g., RE 463.028, rela. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma; AI 484.756-AgR, rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma; ADI 1.328, rel. Min. Ellen Gracie; RE 141.376, rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, e RE 197.699, rel. Min. Marco Aurélio).

Mantido incólume, o dispositivo impugnado cria a possibilidade de acumulação de proventos e vencimentos. Voltemos a ele:

“§ 2º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público”.

A inconstitucionalidade do dispositivo está em permitir, como regra, a readmissão do empregado aposentado espontaneamente, de modo a possibilitar a acumulação de proventos e vencimentos. Na verdade, segundo a orientação desta Corte, acumulação dessa índole somente pode ser vedada, e não permitida.

Ainda que e o próprio dispositivo estabeleça que a readmissão esta condicionada ao preenchimento dos requisitos do inciso XVI do art. 37, isso não valida a norma, porque o inciso XVI somente atua no campo da exceção, e não no da regra. A regra continua sendo a vedação ao acúmulo de proventos e vencimentos, o que é flagrantemente contrariado pela primeira parte do § 1º do art. 453 (grifamos).

(...)

Há, portanto, inconstitucionalidade na norma atacada, por permitir algo que esta Corte tem entendido que a Constituição veda: a acumulação de proventos com vencimentos<sup>17</sup>.

Todavia, mesmo após o julgamento da ADI nº 1770/STF, a matéria não ganhou contornos pacíficos perante a Justiça do Trabalho, pois várias foram as decisões que determinaram que as empresas estatais procedessem à reintegração de empregados públicos cujos contratos de trabalhos foram extintos pelo fato da aposentadoria espontânea.

Destaca-se o caso das CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S/A - CEASA/SC, estatal que foi orientada pela Procuradoria-Geral do Estado de Santa Catarina a promover o afastamento dos seus empregados públicos aposentados e daqueles que viessem a se aposentar, justamente com o intuito de cumprir a decisão proferida na ADI nº 1770/STF.

---

<sup>17</sup> Supremo Tribunal Federal. ADI 1770, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ 01-12-2006 PP-00065 EMENT VOL-02258-01 PP-00067 RB v. 19, n. 518, 2007, p. 20-23 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 74-87.

Ao apreciar o caso, o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região determinou a reintegração de empregado público ao emprego sob o argumento de que não há vedação à percepção de benefício de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social com salário decorrente do exercício de emprego público<sup>18</sup>, decisão esta mantida pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Inconformada, a estatal catarinense aforou reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, sendo que o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI indeferiu o pedido de suspensão por entender que:

A decisão reclamada não afrontou as decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 1.770/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, e 1.721/DF, Rel. Min. Ayres Britto. Com efeito, parece-me que nas referidas ações diretas não se cuidou da acumulação de proventos do regime geral de previdência (art. 201 da mesma Carta) com o salário percebido pelo exercício de emprego público com fundamento no § 10 do art. 37 da Constituição<sup>19</sup>.

Da mesma forma, destaca-se o caso da COMPANHIA INTEGRADA DE DESENVOLVIMENTO AGRÍCOLA DE SANTA CATARINA – CIDASC, também orientada pela Procuradoria do Estado de Santa Catarina a afastar todos os seus empregados públicos que já fossem aposentados ou que viessem a aposentar, a fim de dar cumprimento ao que decidido na ADI nº 1.770/DF.

Ao apreciar o caso, a Justiça do Trabalho deferiu a tutela antecipada para determinar a manutenção do emprego dos empregados públicos, por entender que a aposentadoria espontânea não é causa de rompimento do vínculo empregatício, porquanto “*a continuidade da relação de emprego também não implica, para os empregados públicos aposentados pelo Regime Geral de Previdência Social, na acumulação vedada pela Constituição Federal*”<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Processo nº 643/2009-054-12-00.

<sup>19</sup> Supremo Tribunal Federal. Rcl 9762/SC, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-097 DIVULG 23/05/2011 PUBLIC 24/05/2011.

<sup>20</sup> 7ª Vara do Trabalho de Florianópolis/SC. Reclamação Trabalhista nº 01839-2009-037-12-00-2.

A estatal catarinense também aforou reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, alegando que:

No julgamento da ADI 1.770/DF, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, entendeu que a aposentadoria espontânea dos empregados de empresas públicas não seria suficiente para extinguir os contratos de trabalho, mas constituiria um óbice à continuidade do vínculo empregatício, ante a impossibilidade de acumulação de proventos com a remuneração do emprego público.

Nesse segundo caso, diferentemente do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, a Ministra ELLEN GRACIE, ao apreciar o pedido de liminar, destacou que:

(...)

3. Passo ao exame do pedido de medida liminar.

Reputo atendidos os requisitos necessários à sua concessão. Vislumbro, neste juízo prévio, o confronto entre o ato emanado do juízo reclamado e o acórdão proferido pelo Plenário desta Corte na ADI 1.770/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 1.12.2006. É que o Juízo da 7ª Vara do Trabalho de Florianópolis, ao afirmar que o Supremo Tribunal Federal não enfrentou o tema da acumulação de proventos com remuneração pelos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, quando do julgamento da mencionada ação direta de inconstitucionalidade, desrespeitou o que previsto na própria ementa da ADI 1.770/DF, veja-se:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado

espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição.

Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos.

É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos – vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício.

Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade.”.

Quanto ao perigo na demora, verifico que poderá ser prolatada sentença, a qualquer momento, na reclamação trabalhista em questão.

4. Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para suspender a tramitação da Reclamação Trabalhista nº 01839-2009-037-12-00-2 perante o Juízo da 7ª Vara do Trabalho de Florianópolis/SC<sup>21</sup>.

Destaca-se que após o voto da Ministra ELLEN GRACIE, julgando procedente a reclamação e prejudicado o agravo regimental, acompanhado pelo Ministro AYRES BRITTO, pediu vista dos autos o Ministro JOAQUIM BARBOSA.

Por fim, no âmbito da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT a discussão acerca do tema foi posta a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal via recurso extraordinário<sup>22</sup> interposto para fins de combater acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região<sup>23</sup>, consoante o qual a Segunda Turma determinou a

---

<sup>21</sup> Supremo Tribunal Federal. Rcl. 8168-MC/SC, Ministra ELLEN GRACIE, DJe 18/06/2009.

<sup>22</sup> Supremo Tribunal Federal. RE 655283. Relator Ministro MARCO AURÉLIO.

<sup>23</sup> Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Processo nº 1997.34.00.033871-3. Relatora Desembargadora Federal NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. 04/12/2009. ACÓRDÃO PUBLICADO NO e-DJF1 FLS. 12.



reintegração de vários empregados públicos cujos contratos de trabalho foram rescindidos pelo fato da aposentadoria espontânea.

Destaca-se que o referido recurso extraordinário da ECT teve a repercussão geral da matéria constitucional reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal<sup>24</sup>.

É de se concluir, portanto, que a questão referente aos efeitos da aposentadoria espontânea de empregados públicos será resolvida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do recurso extraordinário da ECT, notadamente de grande relevância tanto para as empresas públicas e sociedades de economia mista, quanto para os empregados públicos.

### **3. DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA E DA DESPEDIDA IMOTIVADA**

*Ad argumentandum*, é importante destacar, por conseguinte, que não obstante firme-se entendimento contrário à extinção do contrato de trabalho dos empregados públicos pelo fato da aposentadoria espontânea, por considerarem que a vedação de acumulação de remuneração de aposentadoria com remuneração da atividade só alcança os servidores públicos em sentido estrito, certo é que em relação àqueles que tiveram seus contratos extintos pela aposentadoria espontânea, deve permanecer como legal o ato rescisório, pois, a partir daí, vem à baila a discussão do tema sob o aspecto do instituto da despedida imotivada de empregados públicos.

Explica-se: caso o Supremo Tribunal Federal hipoteticamente declare que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderiam ter extinguido os contratos do trabalho dos empregados públicos pelo fato da proibição da acumulação de proventos de aposentadoria e salário em razão do jubramento espontâneo, essa eventual decisão não poderá ter o condão de determinar a reintegração ao emprego público daqueles que foram desligados, porquanto permanece íntegro o direito do empregador em proceder à despedida imotivada.

---

<sup>24</sup> Supremo Tribunal Federal. RE 655283. Relator Ministro MARCO AURÉLIO. 26/10/2012: Decisão pela existência de repercussão geral PLENÁRIO VIRTUAL. Decisão: “O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada”.

Nesse sentido destaca-se que a Ministra ELLEN GRACIE entendeu que “a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, declarada nos julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 1.721/DF e 1.770/DF, não pode impedir que as empresas públicas e sociedades de economia mista promovam, quando entenderem necessária, a demissão de seus empregados (...)”<sup>25</sup>.

Ora, eventual medida de reintegração reflete, *data venia*, numa inconstitucional concessão de estabilidade em favor dos empregados públicos, em total contrariedade ao que diz o art. 41 da Constituição Federal<sup>26</sup>, razão pela qual deve prevalecer aquilo que foi disposto pelo item II da Súmula 390/TST<sup>27</sup>.

Destaca-se que o Supremo Tribunal Federal reforça a idéia de impossibilidade de reintegração de empregado público dispensado imotivadamente em vários julgados<sup>28</sup>. Aliás, a questão afeta à impossibilidade de reintegração de empregados públicos encontra-se com repercussão geral da matéria constitucional reconhecida. Veja-se:

Empregado. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Despedida imotivada. Sociedade de economia mista e empresa pública. Reintegração. Orientação Jurisprudencial nº 247 do TST. CF/88, art. 41 e 173, § 1º.

DIREITO DO TRABALHO. Rescisão do Contrato de Trabalho. Reintegração / Readmissão ou Indenização.

Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestou o Ministro Joaquim Barbosa, tendo se manifestado pela recusa do recurso extraordinário os Ministros Ricardo Lewandowski,

---

<sup>25</sup> Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 8408/SP. Relatora Ministra ELLEN GRACIE. Decisão de 27/11/2009 - Publicação DJE nº 227, 03/12/2009.

<sup>26</sup> Constituição Federal. Artigo 41. “São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”.

<sup>27</sup> Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 390, II. “Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988”.

<sup>28</sup> Supremo Tribunal Federal. AI 561.230-0, DJ do dia 22/06/2007; AI 638.345-1, DJ do dia 19/11/2007 e AI 700.510-2, DJ do dia 11/03/2008.

Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie, Eros Grau, Gilmar Mendes e Menezes Direito e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Carlos Britto, Cármen Lúcia e Marco Aurélio<sup>29</sup>.

Um outro desdobramento quanto a esse tema diz respeito à possibilidade de a extinção dos contratos de trabalho dos empregados públicos face à expressa proibição de acumulação, nos termos da ADI nº 1770/STF, retirar o direito à percepção da multa de 40% do FGTS. Pauta-se tal entendimento à luz do seguinte ensinamento doutrinário:

Portanto, é o ocupante de emprego público que provoca a extinção do contrato de trabalho ao requerer e entrar em gozo da aposentadoria, não podendo se cogitar, nesta hipótese, de qualquer tipo de condenação do Poder Público no pagamento de verbas rescisórias, dentre elas, a multa do FGTS. Portanto, o requerimento da aposentadoria e o gozo de tal benefício por esse empregado público faz com que não lhe seja aplicável o inteiro teor da OJ da SDI-1 n. 361<sup>30</sup>.

Ora, à luz de tais fundamentos, se quem deu causa à extinção foi o próprio empregado público que preferiu optar pela aposentadoria espontânea, não restando opção ao administrador senão a de extinguir o vínculo empregatício para fins de cumprir a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1770/STF.

Da mesma forma, nessa ordem de ideias, o ato desconstitutivo do vínculo empregatício não é hábil a dar incidência à multa do FGTS, pois a Administração não pode ser compelida a pagar por uma multa cuja incidência ela não deu causa, assemelhando-se o caso a uma espécie *sui generis* de pedido de demissão por parte do empregado.

#### **4. CONCLUSÃO**

Ante o exposto, em relação aos empregados públicos a extinção do contrato de trabalho não se dá não pela aposentadoria espontânea

---

<sup>29</sup> Supremo Tribunal Federal. RE 589.998. Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. 28/11/2008 Publicado acórdão, DJE.

<sup>30</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho Comentada*. 2010.

considerada em si mesma, até porque isso iria contrariar o entendimento plasmado na ADI nº 1721/STF, mas pelo fato de que seria impossível manter-se a acumulação dos proventos de aposentadoria com o salário, pois, *a priori*, assim restou decidida a questão pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI nº 1770/STF.

Via de consequência, as empresas estatais não podem ser condenadas a reintegrar seus empregados públicos por ato que os administradores públicos não deram causa, já que seria o próprio empregado quem dá causa à extinção do contrato de trabalho ao aposentar-se e, pelo mesmo fundamento, permanece indevida a percepção da multa do FGTS pela extinção do vínculo empregatício.

Vale salientar que a questão não está pacificada no âmbito do Poder Judiciário, devendo o Supremo Tribunal Federal, como órgão de cúpula, dirimir a questão quando do julgamento do recurso extraordinário interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

## 5. REFERÊNCIAS

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho Comentada**. 43 ed. atual., rev. e ampl. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. <[www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)>.