

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA – CONTINUAÇÃO DO CONTRATO DO TRABALHO – CUMULAÇÃO

DA APOSENTADORIA E DA CONTINUAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Nelson Sá Gomes Ramalho

Advogado

A aposentadoria espontânea até bem pouco tempo era causa de rescisão do contrato de trabalho, sendo este o posicionamento pacificado no Tribunal Superior do Trabalho – TST¹.

Inicialmente submetida a questão a apreciação do Supremo Tribunal Federal – STF, a Corte Maior manifestou-se no sentido de que a aposentadoria espontânea não rescinde o pacto laboral, através da concessão de duas liminares².

Ante ao posicionamento do STF, o TST manteve seu entendimento anterior, posto que a questão ainda não havia sido decidida de forma definitiva, porém somente via liminar, conforme mencionado.

Ressalte-se que fato assemelhado ocorreu em passado recente quando o TST inicialmente entendia devido o denominado Plano Collor.

¹ Orientação Jurisprudencial nº 177 da Eg. Seção de Dissídios Individuais (SDI-1): “Aposentadoria Espontânea. Efeitos. A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria. (08.11.2000).”

² Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns 1770 e 1721.

Àquela época, o TST manteve esta posição mesmo com liminar do STF prolatada.

Somente após a decisão definitiva do STF, o TST alterou seu entendimento, cancelando a súmula até então em vigor.

Em 11 de outubro de 2006, o plenário do STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1770 e 1771³, confirmou a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do Art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, com redação dada pela Lei 9.528/97.

Dessa forma, os parágrafos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT⁴ que estavam suspensos em razão de concessão de liminar desde 1998, pelo STF se encontram definitivamente declarados inconstitucionais.

Tal qual ocorrera no caso do Plano Collor, repita-se, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho – TST apenas em 25 de outubro de 2006 deliberou cancelar a Orientação nº 177, que trata da extinção do contrato de trabalho com a aposentadoria espontânea, mesmo tendo as decisões definitivas do STF nas ações diretas de inconstitucionalidade ADIns nº 1770 e 1721, sido tomadas em 11 de outubro de 2006.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADin) objetiva o recebimento de prestação jurisdicional do Poder Judiciário, no sentido de que seja analisada se uma lei, ou parte dela, é inconstitucional.

Em suma, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADin) é um dos instrumentos que visa o controle concentrado de constitucionalidade das leis. Em outras palavras, é a contestação direta da própria norma em tese.

³ “Adin 1721-3 – O Tribunal, por votação majoritária, deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até decisão final, a eficácia do § 2º do art. 453, da Consolidação das Leis do trabalho, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 9528, de 10/12/97, em que se converteu a Medida Provisória nº 1596-14, 10/11/97, vencidos os Ministros Nelson Jobin, Octávio Galloti, Sydney Sanches e Moreira Alves, que o indeferiram. Votou o Presidente. – Plenário, 19.12.1997.”

“Adin 1770-4 - Prosseguimento no julgamento, o Tribunal, também por votação unânime, conhecendo, no ponto, da ação direta, deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, com eficácia, ex nunc, a execução e aplicabilidade do 1º artigo 453, da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97. Votou o Presidente. Ausentes justificadamente, os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobin. – Plenário, 14.05.1998.”

⁴ “Art. 453. No tempo de serviço do empregado readmitido, serão computados os períodos, ainda não contínuos, em que tiver trabalhando anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave ou tiver recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente. (Alterado pela Lei 006.204-1975).

§ 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. (Acrescentado pela Lei 009.528-1997).

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado trinta e cinco anos de Serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício. (Acrescentado pela Lei 009.528-1997).”

Atente-se que a decisão que declara a inconstitucionalidade de uma lei, via ADIn, tem eficácia *erga omnes*, isto é, genérica, válida contra todos e obrigatória.

A decisão de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) gera efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

A decisão do STF passa a surtir efeitos imediatamente, salvo disposição em contrário do próprio Supremo Tribunal Federal, o que na hipótese presente não sucedeu.

Quando a segurança jurídica ou excepcional interesse social estiverem em jogo, o STF poderá restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do trânsito em julgado ou um outro momento a ser fixado. Essa decisão depende da aprovação de dois terços dos ministros⁵. Ressalte-se que tais restrições não ocorreram no caso ora em tela.

Conclui-se, pois, que a decisão contida nas ADIns 1770-A e 1721-3 não pode ser objeto de novas apreciações pelos demais tribunais.

Assim, inexoravelmente, a aposentadoria espontânea não mais extingue contrato de trabalho, havendo, conseqüentemente, continuidade do vínculo empregatício⁶.

Da Cumulação de Proventos de Aposentadoria e Remuneração na Ativa

A alteração do entendimento em que a aposentadoria espontânea rescinde o contrato de trabalho acarreta uma séria de conseqüências, além da continuação do vínculo empregatício após a aposentação do empregado.

A principal delas é o surgimento de questionamento sobre a possibilidade de cumulação de aposentadoria e trabalho na ativa em determinadas hipóteses, sendo a aposentadoria originada por emprego ou cargo público e igualmente o salário na ativa.

A Constituição Federal veda expressamente que haja cumulação de aposentadoria e salário no caso de se tratar de servidores titulares de cargos efetivos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias e

⁵ Constituição Federal, artigo 102, I, a. Lei 9868/99. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, artigos 169 a 178

⁶ Ressalte-se, contudo, que no curso da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1721, na mesma linha do entendimento até então defendido pelo TST (isto é, que a aposentadoria rompia o contrato de trabalho) manifestaram-se o Advogado-Geral da União (concluindo pela improcedência do pedido da ADIn), bem como o Procurador-Geral da República (que opinou pela declaração de constitucionalidade do dispositivo objeto da presente ação).

fundações; membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios membros das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica).

Tal conclusão se infere da interpretação do Art. 37, § 10⁷, da Constituição Federal – CF –, inserido pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que veda a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, na hipótese em que a aposentadoria decorra dos cargos a que alude art. 40⁸ ou dos arts. 42⁹ e 142¹⁰ da Constituição Federal, descritos no parágrafo precedente.

Entretanto, o STF tem mantido, no curso dos anos, o entendimento de que a cumulação de recebimento de aposentadoria e de remuneração é ilegal, se proveniente de cargos cuja acumulação, na ativa, seja igualmente vedada¹¹. Nesse sentido, o acórdão do RE. 204-6, de lavra do Exmo. Ministro Mário Carlos Velloso¹².

O Ministro Eros Grau, em recente decisão, se pronunciou da mesma forma¹³.

A Constituição Federal é clara ao prescrever que a acumulação de aposentadoria somente é proibida para as carreiras elencadas nos artigos 40,

⁷ Art. 37... (omissis)... § 10 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 os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

⁸ “Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).

§ 6º - Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98).

⁹ “Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

¹⁰ “Art. 142 As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica...(omissis).

¹¹ RE 163204, DE 09/11/94; RE 81729; RE 76241; ERE 90.333.

¹² “A jurisprudência da Corte Suprema, a princípio, foi vacilante. Todavia, dá notícia o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, no voto que proferiu no RE 81.729-SP, que, quando do julgamento dos ERE 68.480 e do MS 19.902, o Plenário pôs termo à hesitação das Turmas, manifestada em acórdãos discrepantes, que a acumulação de proventos e vencimentos somente era permitida, mesmo no regime da Constituição de 1946, quando se tratasse de cargos, funções ou empregos legalmente acumuláveis na atividade.”

¹³ Recurso Extraordinário nº 347842/05

42 e 142, em razão do que estabelece o Art. 37, inciso X, da Constituição Federal, conforme já anteriormente ressaltado. Portanto, vale reprimir que o entendimento do STF deriva de construção jurisprudencial.

Por outro lado, o Art. 37¹⁴, inciso XVI da CF, refere-se à vedação de acumulação de remuneração de cargos públicos e não de aposentadoria e cargo ou emprego público. A aplicabilidade do citado dispositivo constitucional estende-se, outrossim, às sociedades de economia mista, em decorrência do disposto no inciso XVII, do Art. 37¹⁵, também da Carta Magna, que estende a proibição de acúmulo de cargos às economias mistas.

Assim, verifica-se que, não obstante o STF ter o entendimento de que a cumulação de aposentadoria e salário é defesa, quando as hipóteses correspondem à vedação de cargos (*lato sensu*) na ativa, a CF não dispõe acerca desta proibição, limitando-se a vetar, conforme já visto, o recebimento de aposentadoria simultaneamente a salário quando se trata apenas de polícia militar, bombeiro ou integrante das Forças Armadas¹⁶.

Vale, nesse ponto, tecer consideração acerca da atual situação: estando definitivamente estabelecido que a aposentadoria não mais se constitui em fator de rescisão do contrato de trabalho, de acordo com as decisões definitivas nas ADins nº 1770-A e 1721-3¹⁷, o empregado, ao se aposentar, não tem seu contrato de trabalho encerrado.

Quando a aposentadoria oriunda de cargos cuja cumulação é vedada na atividade, tal entendimento gera conseqüências.

Em uma empresa privada, por exemplo, quando o empregado, após se

¹⁴Art 37.“é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: [o inciso XI cuida do teto remuneratório]

a de dois cargos de professor;

a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico;

a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;”

¹⁵Art. 37, inciso XVII - “a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público.” (grifamos)

¹⁶Arts. 40, 42 e 142 c.c. Art. 37, § 10, todos da Constituição Federal, já transcritos.

¹⁷Vale mais uma vez reprimir que a decisão que declara a inconstitucionalidade de uma lei tem eficácia erga omnes, isto é, genérica, válida contra todos e obrigatória. A decisão de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADin) gera efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. Isto significa que nenhum outro tribunal pode contrariar a decisão.

aposentar, continuava a trabalhar no mesmo empregador, a Justiça do Trabalho considerava que tinha havido a celebração tácita de novo contrato de trabalho, com início no momento do deferimento da aposentadoria, até seu termo.

Quando se trata de emprego público, o entendimento era no sentido de que se fazia imprescindível que o empregado realizasse novo concurso.

Nessa hipótese, poderia advir questionamento se ocorria cumulação de aposentadoria e emprego público vedados, por o serem quando cargos na atividade.

Presentemente, com o novo entendimento predominante, ao se aposentar, o empregado não tem o contrato de trabalho rescindido e, portanto, não se cogita em cumulação de aposentadoria, oriunda de “cargos” cuja cumulação é vedada, uma vez que o empregado não assume novo emprego, apenas permanece no mesmo.

Ora, a partir do momento em que não há rescisão provocada pela aposentação, o pacto de trabalho é uno e, portanto, acresce-se apenas o recebimento da aposentadoria, sem se cogitar se os cargos na ativa podiam ou não acumulados, já que o vínculo, por assim dizer, permanece o mesmo.

Antecipando-se ao STF e rebelando-se contra o TST, os Tribunais Regionais do Trabalho – TRT – já dispunham acerca da continuação do contrato de trabalho, após o evento da aposentadoria, bem como já admitiam que era possível o empregado público continuar a trabalhar e a receber aposentadoria¹⁸.

Esta assertiva baseia-se no aspecto fático de que, não havendo mais rescisão motivada pela aposentadoria, não há que se falar presentemente em dois contratos de trabalho.

Nesse ponto, vale ressaltar a opinião do Juiz do Trabalho da 2ª Região (São Paulo), Dr. Gustavo Filipe Barbosa Garcia, que passamos a transcrever:

“Desse modo, no caso do empregado público, o servidor regido pela CLT que se aposenta de forma definitiva e voluntária, pode continuar prestando

¹⁸ “I - Aposentadoria. não extinção do contrato de trabalho. A aposentadoria voluntária não é causa de extinção do contrato de trabalho, nos termos do caput do art. 453 da CLT, sendo lícita a manutenção do vínculo de emprego após a aposentadoria voluntária em empresas públicas e sociedades de economia mista. II – princípio da impessoalidade. aplicação às empresas estatais para a dispensa de seus EMPREGADOS. As empresas estatais, por força do disposto no caput do artigo 37 da Constituição Federal, estão obrigadas a respeitar o princípio da impessoalidade, através de critérios objetivos para despedir, o que não aconteceu nestes autos, sendo arbitrária a dispensa, portanto, inválida, daí determinar-se a reintegração do reclamante.” (TRT 8ª Região, RO 2278/2003, Acórdão 1671-2002-005-08-00-6, 3ª Turma, Relator: Raimundo Itamar Lemos Fernandes Junior – Convocado, julgado em 05.06.03). (grifamos).

serviços a seu empregador originário, de forma lícita e regular, mesmo sendo ente público, independentemente de nova aprovação em concurso público, pois o contrato de trabalho original prossegue normalmente, mesmo depois da aposentadoria”¹⁹. (grifos ausentes no original)

José Affonso Dallegrave Neto, citado por Barbosa Garcia²⁰, aduz que:

“O servidor público celetista poderá aposentar-se espontaneamente e, se desejar, continuará no exercício de seu emprego público, sem necessidade de submissão a novo concurso público, vez que o contrato de trabalho será único”. (grifo nosso).

Conclusão

De todo o exposto, podemos concluir, em síntese, que, com o julgamento pelo STF das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1770 e 1721, ficou assentado que a aposentadoria espontânea, por si só, não mais extingue o contrato de trabalho.

A partir dessa realidade, verifica-se que há um único contrato de trabalho e, portanto, no caso do empregado público e do servidor celetista, a continuidade no emprego não afronta o artigo 37, II, § 2º da Carta Magna, uma vez que não se cogita nova admissão.

Daí, conclui-se que, tampouco há cumulação, na hipótese vertente, de aposentadoria e remuneração decorrente de novo emprego, desde que o aposentado permaneça no mesmo empregador.

Com efeito, o STF veda que o aposentado preste novo concurso público e passe a cumular os proventos decorrentes daquela aposentadoria com a remuneração de novo cargo, posto que fruto de duas relações distintas, vale dizer, de dois cargos ou de dois empregos públicos.

Na hipótese de empregado público que se aposente, nada obsta que continue o vínculo de emprego. Neste caso, não se há falar em cumulação. O vínculo de emprego é uno, mesmo após a aposentação.

¹⁹ “aposentadoria e contrato de trabalho – atualidades e reflexos decorrentes da jurisprudência do stf” – revista de direito do trabalho nº 13-01, 31 de janeiro de 2007, pg. 21.

²⁰ idem, pg. 22.

Ante todo o exposto, constata-se que, uma vez que o STF entende como vedada somente a cumulação de aposentadoria, derivada de cargo ou emprego público, com novo emprego ou cargo público, quando defesa a acumulação na ativa.

Considerando-se que – conforme estabelecido pelo próprio STF, que a aposentadoria não mais rescinde o contrato de trabalho – conclui-se que o empregado que permanece no mesmo emprego, recebendo aposentadoria do INSS, não inicia novo contrato laboral.

Logo, finalizando, não se cogita em cumulação e, conseqüentemente, em vedação de se cumular aposentadoria e salário na ativa, decorrentes de cargos cuja cumulação é defesa na atividade, desde que o empregado permaneça no mesmo empregador.