

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

DIREITO CONSTITUCIONAL E
ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE
EMPREGADOS PÚBLICOS DISPENSADOS EM
FACE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA
ESPONTÂNEA

1. Trata-se de recursos extraordinários em que se discute os efeitos da aposentadoria espontânea sobre o vínculo empregatício dos empregados públicos.
2. A natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum.
3. A Emenda Constitucional nº 103/2019 declarou que a aposentadoria extingue o vínculo empregatício dos empregados públicos, e estabeleceu regra de transição que exclui de sua aplicação as aposentadorias concedidas antes da sua entrada em vigor.
4. O acórdão recorrido baseou-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal, nos quais teria se estabelecido que a aposentadoria espontânea não rompe o vínculo empregatício dos empregados públicos.
5. O julgamento do RE 589998 esclareceu, entretanto, que o Supremo Tribunal Federal jamais se manifestou sobre o tema, e a validade ou não de dispensas embasadas em aposentadoria espontânea de empregado público permaneceu em aberto na Corte.
6. A situação jurídica dos empregados públicos que tiveram seus vínculos extintos em razão da aposentadoria antes de 2019 é distinta daqueles que,

por ocasião da promulgação da EC nº 103, permaneciam trabalhando após a aposentadoria. Diante da controvérsia jurídica que cercava o tema, entendo que não há direito à reintegração dos empregados aos quais foi aplicado entendimento administrativo anteriormente válido.

7. Julgo parcialmente procedentes os recursos extraordinários e proponho a seguinte tese: “*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 103/19, nos termos do que dispõe seu art. 6º. Os empregados públicos que tenham sido dispensados em razão de aposentadoria espontânea antes da promulgação da Emenda não têm direito à reintegração*”.

1. Adoto o bem lançado relatório do eminentíssimo Relator, Ministro Marco Aurélio. Volto a explicitar apenas que trata-se do Tema 606 da sistemática da repercussão geral, em que se discutem as seguintes questões:

- a) reintegração de empregados públicos dispensados em face da concessão de aposentadoria espontânea e consequente possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos;
- b) competência para processar e julgar a ação em que se discute a reintegração de empregados públicos dispensados em face da concessão de aposentadoria espontânea e consequente possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos

2. Quanto ao segundo ponto, assim como os demais Ministros, não posso concordar com o Relator, e entendo ser da Justiça Federal a competência para processar e julgar o feito.

3. Quanto à “reintegração de empregados públicos dispensados em face da concessão de aposentadoria espontânea”, tenho por relevante, mais uma vez, rememorar os votos já proferidos.

5. O Relator, Ministro Marco Aurélio, julga improcedentes os recursos extraordinários por entender devida a reintegração dos empregados públicos dispensados em face da concessão de aposentadoria espontânea. No ponto relevante, propõe a seguinte tese: “*O direito à reintegração alcança empregados dispensados em razão de aposentadoria espontânea considerado insubsistente o motivo do desligamento. Inexiste óbice à cumulação de proventos e salário, presente o Regime Geral de Previdência*”. Acompanhou sua excelência a Ministra Rosa Weber.

6. O Ministro Edson Fachin inaugura divergência, dando parcial provimento aos recursos extraordinários, sob o entendimento de que o art. 37, II, § 14 (incluído pela EC nº 103/2019), combinado com o art. 37, § 10, da CF/88, impedem a reintegração dos empregados públicos sem aprovação em novo concurso. Propõe, nesse ponto, a seguinte tese: “*A concessão de aposentadoria aos empregados públicos inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do art. 37, § 14, da CRFB*”. Acompanharam sua excelência os Ministros Alexandre de Moraes e Carmén Lúcia.

7. Por fim, o Ministro Dias Toffoli abriu uma segunda linha de divergência, julgando improcedentes os recursos extraordinários por motivação distinta da exposta pelo eminentíssimo Relator. Aduz sua excelência que a EC nº 103/2019, que acrescentou o §14 ao art. 37, II, da Constituição, em seu art. 6º determinou que não se aplicaria a determinação de rompimento do vínculo empregatício às “*aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional*”. Concluiu que “*a demissão realizada com base na alegada proibição constitucional de cumulação da aposentadoria pelo RGPS com os vencimentos do emprego público se mostrou, em verdade, inconstitucional, sendo cabível a reintegração pretendida na origem*”. Propôs a seguinte tese: “*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 103/19, nos termos do que dispõe seu art. 6º*”. Acompanharam sua excelência os Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Nunes Marques.

8. Tendo o Ministro Luiz Fux afirmado suspeição, cabe a mim lançar o voto derradeiro. Adianto que coaduno, em parte, com as razões expostas pelo Ministro Dias Toffoli. Entendo que a Emenda Constitucional nº 103 /2019 procurou por fim ao debate jurídico que por décadas pairou sob a questão dos empregados públicos que, uma vez aposentados, desejavam manter seus vínculos empregatícios e continuar percebendo salários. Observo, como fez sua excelência, que a referida Emenda estabeleceu regra de transição que exclui de sua aplicação as aposentadorias concedidas antes de 2019. No entanto, entendo necessário tecer algumas considerações acerca dos efeitos de tal regra de transição sobre situações jurídicas configuradas nas décadas anteriores à sua entrada em vigor.

9. Relembro que os recorridos impetraram o presente Mandado de Segurança em face de ato que determinou seu desligamento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT em 1997, e consubstanciado por Parecer vinculante produzido pela Advocacia-Geral da União, no qual se concluía que a aposentadoria seria causa extintiva do contrato de trabalho.

10. O acórdão recorrido, que reconheceu a um pequeno número de empregados o direito à reintegração, tendo a ampla maioria dos impetrantes originais aderido a um programa de demissão voluntária que resultou em sua exclusão da lide, baseou-se em dois precedentes proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, as ADIs 1770 e 1721, nos quais teria este Tribunal estabelecido que a aposentadoria espontânea não rompe o vínculo empregatício.

11. Ocorre que os referidos precedentes não definiram a situação jurídica dos recorridos. Em ambas as ações o Supremo analisou a constitucionalidade de dispositivos da CLT que determinavam o rompimento do vínculo empregatício em razão da aposentadoria. As declarações de constitucionalidade desses dispositivos levaram à conclusão de que também no caso dos empregados públicos a continuidade do vínculo empregatício seria possível após a aposentadoria.

12. Esse entendimento proliferou-se não apenas em parte da própria Administração Pública, mas em precedentes pontuais do Supremo Tribunal Federal, a exemplo da Rcl 9165, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Naquela ocasião declarou o Relator, em relação ao decidido na ADI 1721, que “(...) o

Plenário desta Corte, naquele julgado, firmou o entendimento de que o contrato de trabalho celebrado entre empresas públicas e sociedades de economia mista com seus empregados também não pode ser automaticamente extinto com a aposentadoria espontânea por idade requerida por eles". No mesmo sentido a Rcl 9762, também da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, citada pelos Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio: " (...) pode-se afirmar, então, que é permitido ao empregado público requerer a aposentadoria voluntária no Regime Geral de Previdenciária Social e continuar trabalhando e, consequentemente, recebendo a respectiva remuneração".

13. No entanto, entendimento diverso foi adotado pelo Plenário por ocasião do julgamento do RE 589998, cujo acórdão dos embargos de declaração foi por mim relatado. Julgava-se, então, o dever da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos de motivar os atos de dispensa sem justa causa de seus empregados. O *leading case* então apreciado tratava justamente de dispensa praticada em razão da aposentadoria espontânea do empregado. Acerca da dispensa praticada pelos Correios nessas circunstâncias, assim me manifestei: " (...) a controvérsia a respeito desse tema não foi resolvida pelo STF sob o regime da repercussão geral no RE 589998. O que se fixou no julgamento ora embargado foi somente a necessidade de motivação dos atos de dispensa. Assim, a validade ou não de dispensas embasadas em aposentadoria espontânea de empregado público permaneceria aberto na Corte, devendo ser analisada no RE 655283 (Rel. Min. Marco Aurélio), cuja repercussão geral já foi, inclusive, reconhecida".

14. Nos debates do julgamento do mérito, em 2013, já estava claro que a Corte não se debruçaria sobre a validade da dispensa motivada pela aposentadoria, não porque a questão já estivesse resolvida em precedentes pretéritos, mas justamente porque se tratava do tema do presente recurso extraordinário, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal se manifestaria, pela primeira vez e de forma definitiva, acerca dos efeitos da aposentadoria espontânea sobre o vínculo empregatício dos empregados públicos.

15. Considero, portanto, a afirmação de que esse Tribunal se manifestara pela constitucionalidade da dispensa motivada pela aposentadoria no caso dos empregados públicos antes do presente julgamento equivocada. Não fosse pela posterior promulgação da Emenda nº 103/2019, esse fato seria suficiente para julgar os presentes recursos extraordinários.

16. Todavia, faz-se necessário analisar, ainda, se a regra de transição contida na Emenda Constitucional nº 103/2019 confere a todos os empregados públicos dispensados em razão da aposentadoria espontânea antes da sua entrada em vigor o direito à reintegração. Creio que a resposta é negativa.

17. O tema do efeito da aposentadoria sobre o vínculo trabalhista dos empregados públicos era, até a promulgação da emenda, controverso no mundo jurídico. Os empregados públicos configuram categoria mista, que não se equipara nem aos funcionários públicos e nem aos trabalhadores da iniciativa privada, sendo inaplicáveis as soluções existentes para aqueles grupos, no que se refere aos efeitos da aposentadoria sobre o vínculo de trabalho. Na ausência de um pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal ou do legislador constitucional ou ordinário sobre o tema, a Administração Pública adotou diferentes entendimentos ao longo do tempo, por vezes entendendo possível a manutenção do vínculo empregatício após a aposentadoria, por vezes determinando a sua extinção em razão da mesma.

18. A situação jurídica daqueles empregados públicos que tiveram seus vínculos extintos em razão da aposentadoria antes de 2019 é distinta daqueles que, por ocasião da promulgação da EC nº 103, permaneciam empregados e aposentados simultaneamente. Quanto a esses últimos, não tenho dúvidas de que a regra de transição garantiu-lhes o direito de continuar percebendo salário e benefício previdenciário.

19. Não coaduno, por outro lado, com o entendimento de que a regra de transição contida na EC nº 103/2019 confere a todos os empregados públicos dispensados em razão da aposentadoria antes de sua entrada em vigor o direito à reintegração. Rememoro que, no caso concreto, estamos tratando de uma quantidade mínima de empregados da ECT, a grande maioria já falecidos, e reintegrados por força de decisão judicial em 2009. A tese de repercussão geral aprovada pela Corte, por outro lado, atingirá um número muito maior de pessoas, com impactos desconhecidos para a Administração Pública.

20. No caso concreto, portanto, me uno à divergência inaugurada pelo Ministro Edson Fachin e dou parcial provimento aos recursos

extraordinários, entendendo incabível o direito à reintegração reconhecido pelo acórdão recorrido. Na tese, me filio em parte ao enunciado proposto pelo Ministro Dias Toffoli, e proponho a inclusão da frase: “*Os empregados públicos que tenham sido dispensados em razão de aposentadoria espontânea antes da promulgação da Emenda não têm direito à reintegração*”. A tese proposta é, portanto:

“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 103/19, nos termos do que dispõe seu art. 6º. Os empregados públicos que tenham sido dispensados em razão de aposentadoria espontânea antes da promulgação da Emenda não têm direito à reintegração”.

21. É como voto.