

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes:

Senhor Presidente, coloca-se para exame o seguinte tema, submetido à sistemática da Repercussão Geral:

606 - 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.

Na origem, a Federação das Associações dos Aposentados dos Correios FAACO impetrou mandado de segurança coletivo contra ato do Secretário Executivo do Conselho de Coordenação de Empresas Estatais (SEST Ministério do Planejamento e Orçamento) e do Presidente da Empresa de Correios e Telégrafos ECT que, embasado no Parecer QS 132/97, emitido pela Advocacia-Geral da União e aprovado pelo Presidente da República, e na Circular 593/97, determinou o desligamento de todos os empregados aposentados voluntariamente e que ainda estavam em exercício na ECT.

Em síntese, narrou a impetrante que:

I) A ECT [...] partiu do pressuposto de que foram feitos contratos novos quando da aposentadoria e que nulos são esses novos contratos. Como esses contratos novos não foram feitos (os que existem são os anteriores à aposentadoria) segue-se que a pretensa nulidade de um ato inexistente também inexistente.

II) Os servidores da ECT ora demitidos, são quase todos ex-servidores público estatutários, originários do Regime Jurídico da Lei 1711/52, que também dispõem da chamada Estabilidade "própria" pois decorrente de Lei Específica, *in casu*, o Dec. nº 68.785, de 21 de julho de 1971.

III) Alguns empregados da ECT são ex-servidores públicos ou celetistas, mas ambos os grupos foram aposentados nos termos dos arts. 49 e 54 da Lei 8213/1991, os quais ensejam a concessão de aposentadoria sem romper o vínculo, de maneira que o contrato de trabalho manteve-se íntegro antes e depois da aposentadoria, pois o

diploma acima referido, à nitidez, possibilita a aposentadoria sem o desligamento do emprego, ao contrário do que dispunha o art. 453 da CLT, com a nova redação dada pela Lei nº 6.204/75, que previa a extinção do contrato de trabalho com aposentadoria espontânea, conforme a doutrina dominante até então.

Ao final, postulou a concessão da segurança, reconhecendo-se a ilegalidade do ato, uma vez que amparado em parecer ilegal e superado nos termos da legislação vigente.

O Presidente da ECT suscitou a incompetência da Justiça Federal, aduzindo ser a Justiça do Trabalho o órgão jurisdicional legitimado para julgar a demanda entre empregados e empregadores, derivada de relação de emprego; asseverando, quanto ao mérito, que há a extinção do vínculo empregatício decorrente da aposentadoria, estando correto o entendimento entabulado no parecer emitido pela AGU.

A sentença afastou a preliminar de incompetência e, no mérito, concedeu a segurança, declarando o direito dos associados da Impetrante à reintegração nos seus cargos. (e-Doc. 15).

Interpostas apelações, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região dirimiu a questão nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 9.528/97. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS AUTORIDADES IMPETRADAS. CORREÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. ADESÃO AO PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA PROPOSTO PELA ECT. PERDA DO OBJETO QUANTO AOS RESPECTIVOS ACORDANTES. EMPREGADOS DA ECT. APOSENTADORIA. ANULAÇÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. REINTEGRAÇÃO AOS CARGOS QUE OCUPAVAM. POSSIBILIDADE.

Após o desprovimento dos embargos declaratórios, a ECT e a União interpuseram recursos extraordinários, com base no art. 102, III, a, da

CARTA MAGNA, articulando violação aos seguintes artigos constitucionais: 5º, XXXVI, 37, caput, I, II, XVI, XVII, e § 10, 40, § 6º, 41, 114 e 173, § 1º.

Sustentam, em síntese, que:

(a) a Justiça do Trabalho é competente para julgar a causa, conforme Emenda Constitucional 45/2004;

(b) o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em seus precedentes (v. g., ADI 1.770-4, ADI 1.721-3, RE 589.998), firmou entendimento no sentido de ser inviável a reintegração de funcionários dispensados em virtude de aposentadoria espontânea, sendo inadequado cumular proventos e vencimentos, e

(c) possuem o direito de dispensar empregados com fulcro na despedida imotivada.

Admitido o apelo extremo na origem, esta CORTE reconheceu a repercussão geral da questão. Segue a ementa (DJe de 2/5/2013):

COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA DO TRABALHO VÍNCULO EMPREGATÍCIO APOSENTADORIA EFEITOS PROVENTOS E SALÁRIOS ACUMULAÇÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à reintegração de empregados públicos dispensados em decorrência da concessão de aposentadoria espontânea, à consequente possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos, bem como à competência para processar e julgar a lide correspondente.

Em sessão de julgamento no Plenário virtual, iniciada em 7/8/2020, o i. MARCO AURÉLIO apresentou voto negando provimento aos apelos extraordinários. Propôs, ao final, a seguinte tese: *A Justiça Federal é competente para apreciar mandado de segurança, em jogo direito a resultar de relação de emprego, quando reconhecido, na decisão atacada, envolvimento de ato de autoridade federal e formalizada a sentença de mérito antes do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004. 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.*

Por sua vez, o i. Ministro EDSON FACHIN deu parcial provimento aos recursos extraordinários, reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho para julgar a causa e divergiu do Relator acentuando a impossibilidade de reintegração dos empregados públicos aposentados. Como tese, apresentou a seguinte redação: *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.*

Pedi vista dos autos.

É o relatório.

Senhor Presidente, há duas questões dotadas de repercussão geral a ser apreciadas neste caso paradigma, a saber:

- a) a que órgão judiciário compete julgar a causa; e
- b) a possibilidade de reintegração aos quadros funcionais da ECT de empregados públicos aposentados voluntariamente, com direito à cumulação de proventos e vencimentos.

Quanto ao item “a”, (**competência para o processamento e julgamento da controvérsia**), entendo correto a decisão do Tribunal “a quo”.

O mandado de segurança impetrado na origem tem como cerne a impugnação de ato jurídico que não se origina de relação de trabalho. Se tal estivesse presente, então caberia a atuação da justiça especializada, pois dotada de órgãos que se debruçam cotidianamente sobre os fatos atinentes à relação de emprego (muitas vezes quanto à própria existência dela) e que por isso mesmo detêm melhores condições para apreciar toda a trama dos delicados aspectos objetivos e subjetivos que permeiam a relação de emprego bem como as correspondentes controvérsias que se instauram entre trabalhadores e empregadores (CC 7.204, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 9/12/2005).

Na hipótese, entretanto, evidencia-se a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa (*ratione personae*), eis que o ato impugnado emana de autoridade federal e se dirige ao comando gerencial de empresa estatal federal, presente que empresas públicas e sociedades de economia mista federais vinculam-se à União Federal, que exerce controle sobre elas. (JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO. *Manual de Direito Administrativo* . 33ª ed. São Paulo. Atlas, 2019, p. 546).

Dessa maneira, as questões concernentes à relação jurídica material subjacente ao que se debate nestes autos, estabelecida entre a ECT e seus empregados, não são hábeis a deslocar a competência para a justiça trabalhista.

De todo modo, como destacado pelo eminente Relator, ainda que a Justiça do Trabalho emergisse como o órgão jurisdicional competente, com base na atual redação do art. 114, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, não haveria qualquer nulidade a ser declarada neste caso concreto.

Com efeito, até o advento da Emenda Constitucional 45/2004, somente se admitia a impetração de mandado de segurança na Justiça Trabalhista em face de ato judicial praticado por magistrado do Trabalho.

Após a emenda, ampliou-se a competência da Justiça do Trabalho. Desde então, a todo trabalhador, seja qual for o regime contratual a que esteja submetido (mesmo que não seja empregatício o vínculo e mesmo que não haja contemplação na CLT do tipo de contrato de trabalho em questão, e ainda que não seja aplicável a CLT), passa a ser franqueada a via da Justiça do Trabalho para a solução de seus conflitos, desde que decorrentes dessa relação, de forma que a Justiça do Trabalho torna-se responsável pela apreciação de todos os litígios oriundos das relações de trabalho no sentido mais amplo que a expressão admite (trabalhador como prestador de serviço, independentemente de subordinação), leciona ANDRÉ RAMOS TAVARES (*Curso de Direito Constitucional* . 17ª ed. São Paulo. Saraiva, 2019).

Desta feita, passou a Justiça do Trabalho a ter competência para julgar mandados de segurança quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição, consoante o citado art. 114, IV, da CARTA MAGNA.

Na hipótese em tela, como a sentença data de outubro de 1999 - anterior, portanto, à promulgação da Emenda Constitucional 45/2004 -, devem-se observar as diretrizes firmadas pela SUPREMA CORTE, no sentido de que a sentença proferida pela Justiça comum constitui marco temporal, que obsta o deslocamento do processo para a Justiça do Trabalho (CC 7.221, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 25/8/2006).

Evidente, portanto, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa.

No que diz respeito ao item “b” (***possibilidade de reintegração aos quadros funcionais da ECT de empregados públicos aposentados voluntariamente, com direito à cumulação de proventos e salários***), trago as seguintes ponderações.

Em se tratando de emprego público, penso ser incogitável dissociar a reintegração de empregados públicos aposentados voluntariamente dos preceitos constitucionais atinentes ao acesso aos cargos públicos, notadamente do art. 37, II, da CF/1988, cuja regra determina a prévia aprovação em concurso público para fins de investidura em cargos e empregos públicos.

À luz desse importante normativo, uma vez concedida a aposentadoria voluntária, ou seja, derivada de pedido do empregado público com vínculo celetista, esse fato jurídico não pode passar despercebido diante do Estado-empregador, ainda que os reflexos econômicos sejam circunscritos à relação estabelecida entre o segurado e o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, tendo em conta que a “aposentadoria, no âmbito da Administração Pública, é o direito constitucional de remuneração aos servidores que ***deixam de exercer atividades nos órgãos e nas entidades administrativas*** , após o preenchimento dos requisitos elencados no ordenamento jurídico”, sublinha RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA (*Curso de direito administrativo* . 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2016, p. 715) (grifamos).

Por sua vez, afirmei no ARE 1.231.507, de minha relatoria, (DJe de 11/12 /2019), que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL há muito

já assentou que qualquer ato de reingresso ou readmissão em cargo e emprego público somente pode ocorrer após prévia aprovação em concurso público. Nesse sentido:

CARGOS e EMPREGOS PUBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA e FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público e princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos público opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas a regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, PAR. 1.. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição. (MS 21.322, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, DJ de 23/4/1993)

Da doutrina de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (*Manual de Direito Administrativo* . 33^a ed. São Paulo: Atlas. 2019, p. 668), colho a seguinte passagem:

“Ainda sobre a readmissão, é oportuno tecer breve comentário sobre o art. 453, § 1º, da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. O dispositivo foi declarado inconstitucional pelo STF ao argumento de que, incluídos tais empregados na vedação do art. 37, XVI, da CF, a lei estaria admitindo a cumulação de vencimentos e proventos em qualquer caso, o que ofende o art. 37, § 10, da CF. Averbou, ainda, o eminente Relator que, mesmo que se entenda que os empregados estão fora da proibição daquele mandamento, a aposentadoria espontânea estaria ensejando a extinção do vínculo empregatício, com o que estaria o empregado sujeito à despedida arbitrária (ou sem justa causa), sem indenização.”

Ressalte-se que, com o advento da Emenda Constitucional 103/2019, a necessidade de aprovação em concurso público em tais contextos ficou ainda mais evidente, com inserção do art. 37, § 14, no texto da CARTA MAGNA. Vejamos:

“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”

Correto, portanto, o Parecer AGU Nº GQ-132, de 23 de outubro de 1997, assim ementado, o qual fundamenta o ato questionado na origem:

“A aposentadoria espontânea é causa extintiva do contrato de trabalho - A Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre as relações do segurado com a previdência oficial, não regulamenta as relações de trabalho - A continuidade da prestação de serviços por empregado aposentado em empresa pública ou sociedade de economia mista, caracteriza novo contrato de trabalho, que, por não vir precedido de aprovação em concurso público, é nulo por ofensa ao Art. 37, II, da Constituição Federal, e ao parágrafo único do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-3, de 09.01.97, e suas reedições - A interrupção das atividades do empregado aposentado, decorrente da decretação da nulidade do contrato de trabalho, apenas assegura ao servidor o direito ao salário do período trabalhado, sem quaisquer efeitos futuros. - Inexiste direito ao levantamento do saldo de depósitos do FGTS ou ao recebimento do valor da multa de 40% sobre aquele valor, por não se verificarem, no caso, as hipóteses da Lei nº 8.036/90.”

Assim, nos termos da fundamentação supra, conclui-se haver motivação idônea para o ato de desligamento, a coadunar com o entendimento edificado por esta SUPREMA CORTE no RE 589.998-RG (Tema 131). Nesse julgado, frisou o eminente Relator, Ministro RICARDO LEWANDOWSKI:

“[...] no caso da motivação dos atos demissórios das estatais, não se está a falar de uma justificativa qualquer, simplesmente pro forma. Ela precisa deixar clara não apenas a sua legalidade extrínseca como a sua validade material intrínseca, sempre à luz do ordenamento legal em vigor. Nas palavras de um ilustre doutrinador, o dever formal tem de ser compreendido no contexto jurídico-constitucional em que se desenvolvem as funções da administração.

Não se pode confundir, assim, a garantia da estabilidade com o dever de motivar os atos de dispensa, tampouco imaginar que, com isso, os empregados teriam, como supõem alguns, uma dupla garantia contra a dispensa imotivada, eis que, concretizada a demissão, eles farão jus, tão somente, às verbas rescisórias previstas na legislação trabalhista.”

Diante do exposto, pedindo vênia ao eminente Ministro MARCO AURÉLIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos Recursos Extraordinários e endosso a tese proposta pelo eminente Ministro EDSON FACHIN.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 05/03/2017 00:00