

AUDITORIA GERAL – GAU – 6 – AUDITOR: VALDECIR PASCOAL

RELATÓRIO PRÉVIO 513/98

PROCESSO TC Nº 9803158-2
TIPO: CONSULTA
ORIGEM: SUAPE
INTERESSADO: LUIZ DE MORAES G. FILHO
RELATOR: CONS. ROMEU DA FONTE

I

Trata de CONSULTA protocolada neste Tribunal de Contas pelo diretor-presidente do Complexo Industrial Portuário de Suape, Sr. Luiz de Moraes Guerra Filho.

O nobre consulente, após lembrar que Suape é uma entidade pública subordinada ao regime jurídico próprio das empresas privadas (CF, Art. 173), faz as seguintes indagações:

1. Há possibilidade legal da continuidade do contrato de trabalho do empregado, já aposentado, sem que haja necessidade de aprovação em concurso público?
2. A interrupção do contrato de trabalho dos aposentados deve ser encaminhada como extinção do contrato de trabalho ou rescisão sem justa causa?
3. Em sendo considerado rescisão sem justa causa, para a demissão dos empregados aposentados espontaneamente, é devido o pagamento de multa de 40% sobre o saldo do FGTS e aviso prévio (verbas indenizatórias)?

O diretor-presidente de Suape faz acostar aos autos (fls.02 a 04) Parecer Jurídico da lavra do chefe da Assessoria Jurídica, Sr. Cláudio Carlos da Cruz Passos, cujas conclusões foram as seguintes:

- a) A aposentadoria dos empregados de SUAPE é causa de cessação dos res-

pectivos contratos individuais de trabalho;

- b) Possível a aplicabilidade do pagamento de indenização trabalhista, em face da despedida indireta, e, conseqüente, pagamento dos 40% sobre o saldo do FGTS fundamentando no princípio isonômico consagrado na Constituição Federal. (O parecerista recorre ao princípio da isonomia em virtude de ter havido em Suape um plano de demissão voluntária que assegurou aos demitidos verbas indenizatórias).

II – ADMISSIBILIDADE

In limine, OPINO pelo CONHECIMENTO desta consulta, porquanto presentes todos os pressupostos de admissibilidade consignados na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste Tribunal.

III – MÉRITO

III – Acumulação de proventos e remuneração (vencimentos, salário)

Primeiramente, faz-se necessário um breve relato acerca da evolução da jurisprudência referente ao tema: percepção de remuneração (salário) de cargos, empregos e funções públicas cumulativamente com proventos de aposentadoria.

No ordenamento jurídico nacional, anterior ao instalado em 05 de outubro de 1998, a proibição de se acumular remuneração de cargos e empregos públicos com proventos de inatividade era expressa. Não havia possibilidade de um detentor de cargo ou emprego público, após a aposentadoria legal, retornar às atividades tomando posse em um outro cargo ou emprego público.

Pois bem. Com o advento da Lei Maior de 1988, os dispositivos pertinentes à acumulação de cargos, empregos e funções públicas não consignaram expressamente a proibição de se acumular remuneração de cargo ou emprego com proventos de inatividade. Os incisos XVI e XVII do artigo 37 da Constituição Federal veda a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas, alcançando a administração direta e indireta. Ressalva, porém, a acumulação de dois cargos de professor, de um cargo de professor com outro técnico ou científico ou, ainda, de dois cargos privativos de médico.

Ante tal regramento, tanto a administração pública como a Justiça Estadual e Federal de primeira instância proferiram inúmeras deliberações em favor da possibilidade de se acumular remuneração (vencimentos/salário) de cargo ou emprego com proventos de aposentadoria. O argumento era muito simples e direto, podendo ser resumido nos seguintes brocardos: (1) *Não pode o intérprete restringir o alcance da norma quando o legislador não restringiu;* (2) *Quando o legislador quis restringir, o fez expressamente; quando não quis, silenciou.*

Nada obstante, no ano de 1994, a questão foi examinada, em grau recursal, pelo Supremo Tribunal Federal. O Supremo, acolhendo a tese do Ministério Público Federal, deliberou pela impossibilidade de haver acumulação de remuneração e proventos. Fugindo de uma exegese meramente literal, buscou lastro numa interpretação lógico-sistemática, teleológica e histórico-evolutiva das disposições constitucionais, concluindo pela vedação da referida acumulação. Transcrevo a ementa do RE 163204-SP:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL.
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR
PÚBLICO.
PROVENTOS E
VENCIMENTOS:
ACUMULAÇÃO. CF, ART. 37,
XVI E XVII**

I – A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição Federal, Art. 37, XVI, XVII: Art. 95, parágrafo único, I. Na vigência da consti-

tuição de 1946, Art. 185, que continha norma igual à que está inscrita no artigo 37 da CF/88, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido da impossibilidade de acumulação de proventos com vencimentos, salvo se os cargos de que decorrem essas remunerações fossem acumuláveis.

II – Precedentes do STF: RE 81729-SP; RE 68480-MS; RE 77237-SP; RE 76241-RJ.

III – R.E. conhecido e provido.

Ante tal vedação, pode-se afirmar com segurança que o aposentado (ex-detentor de cargo ou emprego público) não poderá ocupar novo cargo, emprego ou função pública, ainda que se submeta a novo concurso público.

A propósito, ainda sobre esta questão, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADIN 1770-4 (em anexo) SUSPENDEU, em caráter liminar, os efeitos do § 1º do artigo 453 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho (redação dada pela Lei Nº 9.528/97), que estabelecia: “*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*”.

III – 2 – Aposentadoria espontânea e o direito às verbas indenizatórias.

Visto que o aposentado em cargo ou emprego público não poderá assumir novo cargo, emprego ou função pública, ainda que venha a ser aprovado em concurso público – excetuando os casos possíveis de acumulação em atividade –, resta esclarecer se no caso de APOSENTADORIA ESPONTÂNEA são devidos a multa de 40% sobre o saldo do FGTS e o aviso prévio.

Ainda que haja divergência doutrinária e jurisprudencial acerca dos efeitos da aposentadoria espontânea em relação ao contrato de trabalho: uma corrente afirmando que a aposentadoria espontânea implica automaticamente a extinção do contrato de trabalho e uma outra corrente defendendo a total autonomia da relação laboral frente a relação previdên-

ciária; o fato é que quando se trata de trabalhador de empresa pública ou de sociedade de economia mista não há que se falar em continuidade da relação laboral do trabalhador aposentado, porquanto haver a vedação da acumulação de proventos com remuneração (salário) do emprego;

A aposentadoria espontânea do empregado de empresa pública e de sociedade de economia mista não ensejará a percepção de aviso prévio, nem tampouco da multa de 40% sobre o saldo do FGTS porquanto não caracterizar rescisão sem justa causa – hipótese em que o empregador demite o trabalhador sem que este tenha cometido ato ensejador de justa causa (Art. 482 da CLT) –, ou despedida indireta – hipótese em que atos do empregador obrigam o trabalhador a pleitear a rescisão contratual acrescida das verbas indenizatórias (Art. 483 da CLT).

O parecer jurídico anexado pelo consultante faz menção a um programa de demissão voluntária ocorrido em SUAPE. Busca amparo, então, no princípio da isonomia para caracterizar a aposentadoria voluntária como despedida indireta, permitindo, desta forma, o pagamento de verbas indenizatórias. Inadmissível. O fato de ter havido um plano de desligamento voluntário na entidade, por meio do qual foram asseguradas aos voluntários algumas vantagens pecuniárias, de forma alguma poderá amparar o pagamento de vantagens similares aos empregados que não optaram pela demissão voluntária e agora solicitaram voluntariamente suas aposentadorias. Com efeito, não houve por parte de SUAPE qualquer medida que forçasse o empregado a “solicitar” a sua aposentadoria. A aposentadoria foi voluntária. O empregado poderia muito bem continuar em atividade. A essência do princípio basilar da isonomia consiste em tratar igualmente os iguais. *In casu*, os empregados que optaram pelo desligamento voluntário não ficaram percebendo proventos, ao contrário dos aposentados espontaneamente que, a prevalecer o entendimento da assessoria jurídica de SUAPE, passariam a perceber proventos e ainda receberiam as verbas indenizatórias. Nada mais desigual.

Ante o exposto, opino pela seguinte resposta:

I – A Constituição Federal – Art. 37, XVI e XVII – veda a acumulação remunerada de cargos, empregos e fun-

ções públicas, no âmbito da administração direta e indireta, ressalvando as hipóteses de dois cargos de professor, um de professor e outro técnico ou científico e de dois cargos privativos de médico. O Supremo Tribunal Federal, a partir do ano de 1994, quando deliberou sobre recurso extraordinário oriundo do Estado de São Paulo, vem se posicionando, à luz do mesmo dispositivo constitucional acima referido, pela impossibilidade de haver acumulação de proventos com remuneração de cargo efetivo ou emprego público, ainda que o servidor ou o empregado venha a se submeter a novo concurso público (STF – RE 163204-SP; RE 177113-SP);

II – Não obstante haver divergência doutrinária e jurisprudencial acerca dos efeitos da aposentadoria espontânea em relação ao contrato de trabalho; uma corrente afirmando que a aposentadoria espontânea implica automaticamente a extinção do vínculo laboral e uma outra corrente defendendo a total autonomia da relação laboral frente a relação previdenciária; o fato é que quando se trata de trabalhador de empresa pública ou de sociedade de economia mista não há que se falar em continuidade da relação laboral do empregado aposentado, porquanto haver a vedação da acumulação de proventos com a remuneração (salário) do emprego;

III – A aposentadoria espontânea do empregado de empresa pública e de sociedade de economia mista não ensejará a percepção de aviso prévio, nem tampouco da multa de 40% sobre o saldo do FGTS, uma vez que não caracteriza rescisão sem justa causa ou despedida indireta. O fato de ter havido um plano de desligamento voluntário na entidade, por meio do qual foram assegurados aos voluntários algumas

vantagens pecuniárias, de forma alguma poderá amparar o pagamento de vantagens similares aos empregados que não optaram ou não puderam optar pela demissão voluntária e agora solicitaram voluntariamente suas aposentadorias.

É o relatório.

Recife, 13 de agosto de 1998.

Valdecir Fernandes Pascoal
Auditor