

A APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DOS EMPREGADOS PÚBLICOS

COMPULSORY RETIREMENT OF PUBLIC EMPLOYEES

Carolina Tupinambá*

RESUMO: A Emenda Constitucional nº 103/2019, ao conferir nova redação aos §§ 14 do art. 37 e 16 do art. 201 da CRFB instituiu modalidade especial de extinção de contrato de trabalho dos empregados públicos. Segundo a nova regra, uma vez concedida a aposentadoria com a utilização de tempo de contribuição dele decorrente extinguir-se-á o contrato de trabalho do empregado público. Ademais, atingido o limite máximo de idade, o contrato de trabalho do empregado público deverá igualmente ser extinto. O presente estudo busca se aprofundar nas questões polêmicas envolvidas sobre as hipóteses nevatias, traçando evolução jurisprudencial detalhada e apresentando posicionamentos doutrinários mais variados.

PALAVRAS-CHAVE: Empregado Público. Extinção. Contrato. Aposentadoria Compulsória. EC nº 103.

ABSTRACT: *The Constitutional Amendment no. 103/19 instituted a special modality for the termination of the employment contract of public employees. According to the new rule, once the retirement is granted with the use of the contribution time resulting from it, the public employee's employment contract will be extinguished. In addition, once the maximum age limit has been reached, the public employee's employment contract should also be terminated. This study aims to deepen in the controversial issues related to the assumptions, outlining the detailed case-law evolution and presenting different doctrinal positioning.*

KEYWORDS: *Public Employee. Contract Extinction. Compulsory Retirement. EC no. 103.*

1 – Introdução

A aposentadoria compulsória nas empresas estatais efetiva-se pela normatização trazida com a Reforma da Previdência, que entrou em vigor em novembro de 2019.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, conhecida como Reforma da Previdência, ao conferir nova redação aos §§ 14 do

* *Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro; doutora em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro; doutora em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela Universidade de São Paulo; pós-doutorado no Programa de Pós-Doutoramento em Democracia e Direitos Humanos – Direito, Política, História e Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; professora adjunta de Processo do Trabalho e Prática Trabalhista da Universidade do Estado do Rio de Janeiro; professora assistente de Direito do Trabalho da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro; membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, ocupante da Cadeira nº 47.*

DOCTRINA

art. 37 e 16 do art. 201 da Constituição Federal, aparentemente, instituiu *modalidade especial de extinção de contrato de trabalho dos empregados públicos vinculados à Administração Direta ou Indireta na hipótese de concessão de aposentadoria voluntária com utilização do tempo de contribuição decorrente da função pública, ou de alcance de idade mínima*.

Eis o teor dos referidos dispositivos da CF, com destaques pertinentes:

“Art. 37. A administração pública direta e *indireta* de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 14. 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.

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

(...)

§ 16. Os empregados dos consórcios públicos, *das empresas públicas*, das sociedades de economia mista e das suas subsidiárias *serão aposentados compulsoriamente, observado o cumprimento do tempo mínimo de contribuição, ao atingir a idade máxima de que trata o inciso II do § 1º do art. 40, na forma estabelecida em lei.*”

Via de regra, a aposentadoria compulsória não se trata de uma faculdade, mas, sim, de uma obrigação. Em tese, o empregado público terá o dever de ceder o seu cargo, enquanto a empresa, o dever de extinguir o contrato de trabalho, pagando ao empregado público os haveres trabalhistas pertinentes. Trata-se de norma que tem fundamento principal na redução de gastos públicos.

Duas situações, portanto, se colocam de modo explícito: (i) uma vez concedida a aposentadoria com a utilização de tempo de contribuição, e, portanto, instaurada a relação jurídica previdenciária de caráter prestacional decorrente do vínculo empregatício firmado com uma empresa pública extinguir-se-á o

respectivo contrato de trabalho; e (ii) atingido limite máximo de idade a ser observado pela Administração Indireta o contrato de trabalho igualmente deverá ser extinto.

Ambas as hipóteses passam a ser analisadas a seguir, a partir de manifestações mais recentes de órgãos competentes, doutrina e jurisprudência.

1.1 – A aposentadoria compulsória dos empregados públicos em virtude da aposentadoria pelo RGPS

Considerada a nova regra, é correto afirmar que, a partir da Emenda Constitucional nº 103, *passou a ser vedada a cumulação dos proventos de aposentadoria advindos do RGPS com a remuneração do empregado público.*

Inicialmente, vale fazer uma observação de caráter genérico em relação à extinção contratual por concessão de aposentadoria pelo INSS, a chamada aposentadoria voluntária.

O tema da aposentadoria como causa de extinção, ou não, do contrato de emprego tem elaboração definida no Supremo. Nos idos do governo de Fernando Henrique Cardoso foram alterados pela Lei nº 9.528, de 1997, os §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT¹, que passaram a prever, que, na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista seria permitida sua readmissão desde que atendidos os requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, quanto à acumulação de cargos e empregos, bem como aprovação em concurso público; e que o ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 anos de serviço, se homem, ou 30, se mulher, importaria em extinção do vínculo empregatício.

No ano seguinte, em 1998, o STF afastou a eficácia e validade das referidas regras, deferindo liminar nas ADIs (Ações Diretas de Inconstitucionalidades) 1.721-3 e 1.770-4².

1 “Art. 453 (...)

§ 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. Vide ADIn 1.770-4.

§ 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.” Vide ADIn 1.721-3.”

2 ADI 1.770: “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. (...) É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, quer porque

Mais tarde, em 2006, a Corte declarou, em definitivo, a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, por *considerar inexistente a incompatibilidade entre a aposentadoria e a continuidade do vínculo empregatício*. O julgamento teve por base preceitos constitucionais relativos à proteção do trabalho e à garantia à percepção dos benefícios previdenciários.

Aliás, em consequência da mencionada decisão, o Tribunal Superior do Trabalho, em outubro de 2006, também cancelou a OJ nº 177 da SDI-1, que assim definia o direito à indenização no caso de extinção do vínculo decorrente de aposentadoria voluntária:

“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.”

No mesmo sentido, o TST adotou a Orientação Jurisprudencial nº 361 da SBDI-1, que assim dispõe:

“Aposentadoria espontânea. Unicidade do contrato de trabalho. Multa de 40% sobre todo o período. *A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação*. Assim, por ocasião de sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40%

permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos – vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal –, quer porque se funda na ideia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/97. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei nº 9.528/97, para declarar sua inconstitucionalidade.” (destaques acrescentados)

ADI 1.721: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ART. 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. (...) 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 art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97” (destaques acrescentados).

DOCTRINA

do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral (DJ 20.05.08).”

Atualmente, existe julgamento pendente sobre a questão específica dos empregados públicos no Supremo Tribunal Federal. Trata-se do Tema nº 606 de repercussão geral na Corte, cuja ementa transcreve-se abaixo:

“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.*”

O tema acima refere-se ao Recurso Extraordinário 655.283/DF, que, por sua vez, decorre do julgamento de Apelação no Mandado de Segurança 1997.34.00.033871-3/DF, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que manteve a ordem concedida pela primeira instância, determinando a reintegração dos membros da Federação das Associações de Aposentados dos Correios – FAACO aos respectivos cargos, ante a existência de precedentes do Supremo no sentido de não ser a aposentadoria voluntária motivo para a extinção automática do vínculo empregatício. O caso é anterior à EC nº 109.

A matéria de fundo do RE 655.283/DF consiste na discussão acerca da *possibilidade, ou não, da reintegração de empregados públicos dispensados em face da concessão de aposentadoria espontânea e da consequente possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos*; assim como a competência para processar e julgar a respectiva causa (se da Justiça Federal ou da Justiça do Trabalho).

O processo afetado, de 1997, envolve ação mandamental impetrada pela Federação das Associações de Aposentados dos Correios – FAACO, em decorrência de ato praticado pelo Secretário Executivo do Conselho de Coordenação de Empresas Estatais e pelo presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

A ECT, com base em Parecer Normativo da AGU – CQ 132/1997 –, determinou o imediato desligamento de todos os empregados da ECT, entre os quais os associados da FAACO, que, aposentados voluntariamente, ainda

se encontrassem no pleno exercício da atividade laboral desenvolvida à época do ato de aposentadoria.

Apesar de ser um processo antigo, por ter sido afetado pelo Supremo Tribunal Federal, *possível que o entendimento manifestado conjuntamente pelos ministros, no acórdão a ser proferido, tenha relevância para os casos atuais*. Isso pode acontecer, por exemplo, por meio de modulação de efeitos.

Portanto, importante alertar que, *apesar de a Reforma da Previdência ter criado a vedação de se cumular proventos de aposentadoria do INSS com remuneração em empresas públicas, há o risco de o Supremo Tribunal Federal, no futuro, apresentar um posicionamento divergente*. Em outras palavras, dependendo do que o STF venha a entender no esperado precedente, a prática trabalhista de desligamento dos aposentados pelo INSS poderá ser considerada nula sob esse aspecto, significando a necessidade de se reintegrar empregados eventualmente desligados por já receberem aposentadoria do INSS.

Em 28.09.2020, aliás, o referido processo foi parcialmente julgado, tendo sido suspenso seu julgamento por pedido de vista da Ministra Rosa Weber. O sítio de internet da Corte Suprema noticia o seguinte, *verbis*:

“Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes e do voto da Ministra Cármen Lúcia, que acompanhavam a divergência do Ministro Edson Fachin para dar parcial provimento aos recursos extraordinários; e do voto do Ministro Dias Toffoli, que negava provimento aos recursos por fundamento autônomo distinto, qual seja, a inaplicabilidade do art. 37, § 14, da CF/88 por força do art. 6º da EC nº 103/2019, e fixava a seguinte tese (Tema nº 606 da repercussão geral): ‘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 103/09, nos termos do que dispõe seu art. 6º’, no que foi acompanhado pelo Ministro Gilmar Mendes.”

Em suma, foram tomados apenas cinco votos, dentre os 11 ministros componentes da Corte. Três magistrados, por enquanto, estariam votando pelo parcial provimento do RE 655.283/DF.

Em outras palavras, uma vez concedida a aposentadoria voluntária decorrente do vínculo empregatício firmado com a empresa pública extinguir-se-á o respectivo contrato de trabalho.

1.2 – A aposentadoria compulsória dos empregados públicos em virtude da aposentadoria pelo RGPS, com modulação da data de corte

Quanto à eficácia da norma constitucional, *a regra prevista no art. 6º da EC nº 103/2019*, segundo o disposto no § 14 do art. 37 da CF *não se aplica* às aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social *até a data de entrada em vigor da EC nº 103/2019, 12 de novembro de 2019*.

“Art. 6º O disposto no § 14 do art. 37 da Constituição Federal não se aplica a aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.” (EC nº 103)

“§ 14. 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)” (CRFB)

Em suma, é possível sustentar que *a nova regra não alcance os atos jurídicos perfeitos consumados em data anterior à sua promulgação*.

Ou seja, ficam de fora os casos em que tenha havido concessão da aposentadoria por idade ou tempo de contribuição anteriores à 13.11.2019. Parece prudente que a adoção do marco temporal para início da vigência do benefício de aposentadoria coincida com a data do recebimento, pelo empregado, do primeiro pagamento do benefício, ou a data do saque dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), ou a data do saque dos valores do Programa de Integração Social (PIS), o que ocorrer primeiro.

A data de corte deve mesmo ser equivalente à data do ato administrativo de concessão de aposentadoria, vale dizer, quando ela tornar-se irreformável em esfera administrativa, a partir do recebimento do primeiro pagamento, ou mesmo com eventual saque do respectivo FGTS ou PIS, ressalvada hipóteses excepcionais de revisão do ato por exercício do dever de autotutela ou por controle externo por parte dos Tribunais de Contas.

A aposentadoria configura ato jurídico perfeito, protegido constitucionalmente. Só se aposenta uma única vez, sendo certo que o instituto da chamada “desaposentação” não foi referendado pelo STF³.

Assim, as empresas que optem por desligar *empregados que já tenham se aposentado quando da entrada em vigor da EC, suportarão relevante risco trabalhista, na medida em que tal grupo ostenta robustos fundamentos contra eventual rompimento contratual supostamente motivado em razão de se estar em gozo do benefício de aposentadoria pelo RGPS.*

1.3 – A aposentadoria compulsória dos empregados públicos em virtude do alcance de idade limite

Perspectiva diversa diz respeito ao teor do § 16 do art. 201 da CRFB, o qual passou a rezar expressamente que os empregados das empresas públicas serão aposentados compulsoriamente, observado o cumprimento do tempo mínimo de contribuição, *ao atingir a idade máxima de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da CRFB.*

Observe-se a redação do dispositivo constitucional a que se faz remissão, com destaques pertinentes:

“Art. 40. (...)

§ 1º O servidor abrangido por regime próprio de previdência social será aposentado:

(...)

II – compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, *na forma de lei complementar.*”

A controvérsia que se mostra relevante cinge-se à eventual eficácia imediata do dispositivo, bem como a *qual seria o limite máximo de idade a ser observado pela Administração Indireta*⁴.

3 Ver RE 827.833, RE 381.367 e RE 661.256.

4 A esse respeito, consultou-se o Parecer Conjunto SEI nº 14/2020/ME, documento preparatório, nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.527/2011, c/c art. 20, *caput*, do Decreto nº 7.724/2012, visando uniformizar entendimento jurídico no âmbito do Ministério da Economia, nos termos do inciso I do art. 32 do Anexo I do Decreto nº 9.745/2019. O referido trabalho apresenta reflexões acerca das implicações para as empresas estatais federais derivadas das alterações ocasionadas pela promulgação da Emenda Constitucional – EC nº 103 (Processo SEI 10113.100082/2020-20 I 1). A Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria de Previdência, Emprego e Trabalho do Ministério da Economia, mediante provocação da Coordenação-Geral de Política de Pessoal de Estatais, da Secretaria de Coordenação e

A referência à “idade máxima de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da CRFB” faz exsurgir perspectivas contraditórias: (i) a idade seria 70 ou 75 anos?; (ii) mister a edição de lei complementar para regulamentar a hipótese, ou bastaria ampliar incidência de lei já existente?; (iii) ambas as idades estariam condicionadas à lei, ou apenas aquela mais avançada?

A respeito da disposição constitucional mencionada, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, por exemplo, observam o seguinte, com destaques:

“Do exame do novel dispositivo criado pela EC nº 103/2019, pode-se chegar às seguintes conclusões: – *a aposentadoria compulsória será aos 75 (setenta e cinco) anos para os empregados públicos referidos no art. 201, § 16, da CF*; – para ter direito à aposentadoria, será necessário ter cumprido o tempo mínimo de contribuição, que, no caso de segurados que ingressam no RGPS após a EC nº 103/2019, será de 20 (vinte) anos, para homens, e 15 (quinze) anos, para mulheres (na regra de transição aplica-se a carência de 15 anos para ambos os sexos); – *na hipótese de o empregado público não ter cumprido o tempo mínimo de contribuição até os 75 (setenta e cinco) anos de idade, ele será desligado / afastado do cargo e não receberá aposentadoria, salvo se continuar contribuindo após essa idade de forma voluntária ou por força de outra atividade.*” (CASTRO, Carlos Alberto Pereira. *Direito previdenciário*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Edição do Kindle. p. 560)

Para Ivan Kertzman, entretanto, a interpretação seria diversa, com destaques:

“Empregados dos consórcios públicos, das empresas, das sociedades de economia mista e das subsidiárias *serão aposentados compulsoriamente, observado o cumprimento do tempo mínimo de contribuição, ao atingir a idade máxima de 70 anos, homens e mulheres.*”

(...) Situação que pode gerar polêmica é a do empregado público que já tem idade superior a 70 anos e não se aposentou compulsoriamente, pois não havia previsão para isso na data em que completou essa idade. Estes trabalhadores deverão se aposentar compulsoriamente no dia da publicação da EC nº 103/2019 por possuírem idade superior aos 70 anos

Governança das Empresas Estatais revelou na referida consulta que, a respeito do tema ora tratado, a Coordenação-Geral de Assuntos Previdenciários tivera a oportunidade de se pronunciar por ocasião de análise do Processo Administrativo 10132.100073/2020-19, que trata da atualização do Regulamento da Previdência Social (RPS) em função da reforma promovida no sistema previdenciário brasileiro pela Emenda Constitucional nº 103/2019.

ou não serão atingidos por já terem a situação consolidada? Entendemos que, neste caso, tais trabalhadores não se sujeitam à aposentadoria compulsória pela interpretação utilizando a máxima do ‘tempus regit actum’, ou seja, *a regra aplicável ao seu regime jurídico é a vigente à época em que completou 70 anos de idade.*” (KERTZMAN. *Entendendo a reforma da previdência*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 126)

Na obra de Frederico Amado, a propósito do novel § 16 do art. 201 da Constituição Federal de 1998, extrai-se o seguinte entendimento, mais suave que os anteriores:

“Entende-se que *esta regra não possui aplicação imediata, pois não possui todos os elementos de aplicação para a vigência imediata, não sendo bastante em si mesma (eficácia limitada). Tanto que o dispositivo aduz ‘na forma estabelecida em lei’, que deve fixar a idade em 70 ou 75 anos, bem com o tempo mínimo de contribuição que deverá ser cumprido para o deferimento da aposentadoria compulsória por idade, além dos demais requisitos para a concessão do benefício pelo INSS no RGPS.*” (AMADO, Frederico. *Reforma da previdência comentada*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 261-262)

Para a Coordenação-Geral de Assuntos Previdenciários do Ministério da Economia, segundo entendimento manifestado no Processo Administrativo 10132.100073/2020-19, que trata da atualização do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, em razão de alterações ocorridas na legislação previdenciária, consubstanciada nas Leis ns. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e demais leis correlatas, e em função da reforma promovida no sistema previdenciário brasileiro pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *o afastamento do empregado maior de 75 anos seria inexorável*⁵.

5 Confira-se, com destaques:

“82. Efetivamente, por força da alteração constitucional em estudo operada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019, desde 13 de dezembro de 2019, *passou a ser aplicável aos empregados dos consórcios públicos, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das suas subsidiárias o comando do inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal de 1988. Por conseguinte, passou a ser a eles aplicável também a Lei Complementar nº 152, de 2015, à medida que dispõe o seu art. 2º que ‘Esta Lei Complementar dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos agentes públicos aos quais se aplica o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal’.*

83. Importante destacar, a respeito, a amplitude da locução ‘agentes públicos’ empregada pela Lei Complementar nº 152, de 2015, bem como a *evidente função meramente exemplificativa do rol de agentes públicos disposto no seu art. 2º, afinal, não fosse assim, perderia todo seu sentido o art. 1º da Lei Complementar em questão.*

84. Note-se, por fim, que a aposentadoria compulsória por idade é automática e se perfaz, normalmente, quando o servidor atinge a idade determinada pela Constituição Federal. *O ato administrativo que dá*

De fato, para aqueles que defendem que despicienda a edição de nova lei para que ganhe eficácia o § 16 do art. 201 da CRFB, a Lei Complementar nº 152/2015 já cumpriria tal papel.

Antes mesmo da EC sub *examem*, já em 3 de dezembro de 2015, a Lei Complementar nº 152 dispôs sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aparentemente aplicável, até então, *apenas aos servidores públicos*, a saber:

“Art. 2º Serão aposentados compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, *aos 75 (setenta e cinco) anos de idade*:

I – os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações;

II – os membros do Poder Judiciário;

III – os membros do Ministério Público;

IV – os membros das Defensorias Públicas;

V – os membros dos Tribunais e dos Conselhos de Contas.”

forma a este fato jurídico não tem natureza constitutiva, mas meramente declaratória. Isso, porque, ao fixar aquela idade, o mandamento constitucional instituiu, como suporte fático do benefício, uma presunção absoluta (*iures et de iure*) de incapacidade do agente público para o desempenho adequado das tarefas de interesse público subjacentes aos cargos, empregos e funções públicas, presunção essa que não cede à prova em contrário.

85. É bem verdade, contudo, que é preciso atentar-se para a peculiar situação *daqueles empregados públicos ativos que já contavam com idade igual ou superior a 75 anos anteriormente ao advento Emenda Constitucional nº 103, de 2019*. Porém, não para concluir que a eles não se aplicariam mais as disposições da aposentadoria compulsória ora instituída, até mesmo porque entendimento desse viés esbarraria na firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico (por exemplo: RE 971.192 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 29.11.2019, processo eletrônico, DJe-275 divulg. 11.12.2019, public. 12.12.2019; RE 1.206.904 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 23.08.2019, processo eletrônico, DJe-191 divulg. 02.09.2019, public. 03.09.2019; RE 615.340 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 22.06.2018, acórdão eletrônico, DJe-153, divulg. 31.07.2018, public. 01.08.2018). *Em realidade, a nova regra constitucional ora apreciada deverá alcançar todos os empregados públicos em atividade; porém, em razão de seu efeito ser apenas ex nunc, em consideração às situações já ocorridas e aos atos jurídicos já praticados, os empregados públicos ativos que já contavam com idade igual ou superior a 75 anos anteriormente ao advento Emenda Constitucional nº 103, de 2019, a ela só se sujeitam a partir da data de vigência da referida Emenda – que, como já esclarecido, encontra-se apta a ser aplicada desde logo, uma vez que regulamentada pela Lei Complementar nº 152, de 2015 –, restando assim devidamente prestigiada na espécie a máxima jurídica tempus regit actum.”*

Por conseguinte, segundo o raciocínio de defensores da tese, a antiga norma teria passado a abarcar também empregados públicos, na medida em que dispõe o seu art. 1º o seguinte:

“Art. 1º Esta Lei Complementar dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, *dos AGENTES PÚBLICOS aos quais se aplica o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal.*”

Considerando-se o entendimento majoritário e atual na doutrina e jurisprudência, a interpretação mais segura a ser adotada é considerar a norma autoaplicável, com data-limite equivalente a 75 anos para extinção do contrato.

1.4 – A aposentadoria compulsória dos empregados públicos em virtude do alcance de idade: a evolução da jurisprudência do TST sobre o tema

Apesar de o art. 40 da CRFB dirigir-se textualmente aos servidores estatutários, a bem da verdade, de há muito a jurisdição trabalhista já vinha fazendo leitura extensiva do referido dispositivo.

Isso, porque o Tribunal Superior do Trabalho, mesmo antes da EC nº 103/2019, já vinha entendendo que a regra da aposentadoria compulsória pela idade, prevista no art. 40, § 1º, inciso II, da CRFB, poderia ser plenamente aplicável ao empregado público celetista, consoante se depreende dos seguintes precedentes, os quais, aliás, apontam para os 70 anos como idade máxima, ou seja, em aparente independência, inclusive, da Lei Complementar nº 152/2015. Confira-se com destaques pertinentes:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. ART. 40, § 1º, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO AOS EMPREGADOS PÚBLICOS RÉGIDOS PELA CLT. MULTA DE 40% DO FGTS INDEVIDA. Trata-se de caso em que *o reclamante foi dispensado em razão de ter completado 70 anos de idade e requer o recebimento da multa de 40% dos depósitos do FGTS.* De fato, esta Corte vem entendendo que a regra da *aposentadoria compulsória, prevista no art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, é aplicável ao empregado público celetista.* A jurisprudência do TST também está pacificada no sentido de que os efeitos da aposentadoria espontânea não se confundem

DOCTRINA

com os efeitos da aposentadoria compulsória. Embora o reclamante estivesse submetido ao regime celetista, ao completar 70 anos de idade é atingido pela aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal. Nessas condições, não se trata de dispensa imotivada de modo que justifique o direito do reclamante à parcela de 40% do FGTS (precedentes). Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR 10806-50.2015.5.15.0059, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 19.10.2016, 2ª Turma, DEJT 21.10.2016)

“RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM ENTE ESTATAL. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. EFEITOS. *A aposentadoria compulsória do servidor público estatutário ou do servidor regido pela CLT, inclusive os empregados dos demais entes estatais (empresas públicas, sociedades de economia mista, etc.), extingue automaticamente seu vínculo jurídico estatutário ou empregatício com a respectiva entidade estatal, por força de comando constitucional inarredável (art. 40, § 1º, II, da CF).* Tendo em vista que a aposentadoria compulsória não decorre da vontade das partes, mas de um comando constitucional, não se há falar em dispensa arbitrária ou sem justa causa, sendo indevidas verbas como o aviso-prévio indenizado e/ou acréscimo rescisório de 40% do FGTS. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR 1920-33.2013.5.15.0059, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 24.08.2016, 3ª Turma, DEJT 26.08.2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. SERVIDOR PÚBLICO REGIDO PELA CLT. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. IDADE LIMITE. EFEITOS SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO. O Tribunal Regional decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que *ao servidor público celetista também é aplicável a aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal. Assim, TENDO O EMPREGADO COMPLETADO 70 ANOS DE IDADE, não se há de falar em dispensa arbitrária de modo a ensejar o direito à indenização de 40% do FGTS e ao aviso-prévio indenizado.* Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AIRR 1004-87.2013.5.15.0062, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, j. 29.06.2016, 7ª Turma, DEJT 01.07.2016)

“RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VALIDADE. REINTEGRAÇÃO INDEVIDA. A aposentadoria compulsória, *precei-*

tuada no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal, se aplica aos empregados públicos, bem como resulta na extinção o contrato de trabalho daqueles que COMPLETAM 70 ANOS de idade, de modo tendo o autor atingido referida idade, escoreita a rescisão do contrato de trabalho efetuada pelo ente público, não prosperando o pedido de reintegração e consectários. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR 2523-89.2012.5.15.0076, Relª Minª Delaíde Miranda Arantes, j. 25.03.2015, 2ª Turma, DEJT 31.03.2015)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. EMPREGADO PÚBLICO. O entendimento consagrado nesta Corte é de que o *empregado público celetista se submete à aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da CF. Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (AIRR 746-58.2011.5.02.0402, Relª Minª Dora Maria da Costa, j. 22.05.2013, 8ª Turma, publ. 24.05.2013)*

O Tribunal Superior do Trabalho há algum tempo tem julgado que o servidor e o *empregado público* devam se aposentar compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou, quando excepcionado por lei complementar, aos 75 (setenta e cinco) anos.

1.5 – A aposentadoria compulsória dos empregados públicos em virtude do alcance de idade: a evolução da jurisprudência do STF sobre o tema, embora anterior à EC nº 103/2019

Se acaso a problemática 70/75 anos, eficácia imediata/limitada da aposentadoria compulsória venha a ser discutida perante a Justiça Federal as conclusões poderão ser diversas. Infelizmente, o tema é ainda muito polêmico para que os empregadores públicos possam efetivamente se isentar de qualquer risco na tomada de decisões.

É que, além do precedente narrado acerca do efeito da aposentadoria nos contratos de trabalho, também antes da EC nº 103, no julgamento da ADI 2.602/MG⁶, o STF assentou o entendimento de que a regra da aposentadoria

6 A causa foi assim noticiada no *site* de internet da Suprema Corte, com destaques: Quinta-feira, 24 de novembro de 2005, *Notários e registradores não se sujeitam à aposentadoria compulsória, diz Supremo*. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de norma editada pelo Poder Judiciário de Minas Gerais (Provimento nº 55/01) que determinava a aposentadoria compulsória de notários e registradores das serventias extrajudiciais. Por maioria, os ministros julgaram precedente a

compulsória em razão da idade *somente se aplicaria a servidores públicos titulares de cargos efetivos em sentido estrito*.

No julgamento do RE 786.540-RG/DF, em caso que pode ser considerado por analogia, a Corte reafirmou a tese ao julgar o Tema nº 763 de repercussão que tratou sobre “Possibilidade de aplicação da aposentadoria compulsória ao servidor público ocupante exclusivamente de *cargo em comissão*, assim como a possibilidade de o servidor efetivo aposentado compulsoriamente vir a assumir cargos ou funções comissionadas”. O trânsito em julgado data de 20.02.2018. *A Corte explicitou que os servidores ocupantes de cargos em comissão, porque sujeitos ao regime geral de previdência social, não se submetem à regra da aposentadoria compulsória derivada da idade. De modo análogo, em princípio, a regra constitucional da aposentadoria compulsória não alcançaria os servidores ocupantes de emprego público, já que submetidos ao regime geral de previdência social, na forma do art. 40, § 13, da Constituição*⁷.

O mesmo posicionamento foi confirmado no julgamento do RE-RG 786.540, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 15.12.2017, que fixou as seguintes teses, com destaques:

“1) *Os servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão não se submetem à regra da aposentadoria compulsória prevista no*

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2.602 proposta pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anoreg), vencido o relator, Ministro Joaquim Barbosa.

Para o relator, que reafirmou o voto proferido na sessão plenária de 11 de novembro de 2004, a vitaliciedade da função exercida pelos oficiais de registro e tabeliães não se presume, pois deveria ser estabelecida pela Constituição. “Nenhuma função pode ser exercida eternamente”, ressaltou o ministro, que defende a submissão desses servidores à aposentadoria compulsória.

A divergência foi iniciada com o voto do ministro Eros Grau ainda em novembro de 2004, que julgou procedente a ação. Na ocasião, o julgamento foi suspenso em razão do pedido de vista do ministro Carlos Ayres Britto. Ao ler seu voto-*vista*, hoje, Ayres Britto decidiu acompanhar a divergência. Ele argumentou que a formação de qualquer juízo sobre a matéria passa pela análise da natureza jurídica da atividade exercida pelos notários e registradores. Nesse sentido, Britto afirmou que a Constituição Federal (art. 236) deixa claro que os serviços são exercidos em caráter privado por delegação do poder público.

“Os serviços notariais e de registro são típicas atividades estatais, mas não públicas propriamente”, reforçou Ayres Britto. O ministro concluiu que se as atividades não se caracterizam como serviço público e não se traduzem em cargo público, *porque os notários exercem apenas função pública, eles não estariam sujeitos à aposentadoria aos 70 anos*.

Já a ministra Ellen Gracie também sustentou, a favor da divergência, que a *Emenda Constitucional nº 20/98 ao alterar o art. 40 da Constituição Federal limitou a aposentadoria compulsória aos servidores titulares de cargos efetivos*. Também votaram pela procedência da ação os ministros Cezar Peluso, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Carlos Velloso e o presidente, Nelson Jobim.

7 “§ 13. Aplica-se ao agente público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, de outro cargo temporário, inclusive mandato eletivo, ou de emprego público, o Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a qual atinge apenas os ocupantes de cargo de provimento efetivo, inexistindo, também, qualquer idade limite para fins de nomeação a cargo em comissão;

2) Ressalvados impedimentos de ordem infraconstitucional, inexistente óbice constitucional a que o servidor efetivo aposentado compulsoriamente permaneça no cargo comissionado que já desempenhava ou a que seja nomeado para outro cargo de livre nomeação e exoneração, uma vez que não se trata de continuidade ou criação de vínculo efetivo com a Administração.”

No mesmo sentido, as decisões proferidas nos seguintes processos: ARE 1.038.037, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 08.03.2018; ARE 1.049.570, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 05.03.2018. Mais recentemente, em 18 de fevereiro de 2019, o acórdão de relatoria do Ministro Gilmar Mendes no ARE 1.018.943/SP.

2 – As verbas rescisórias devidas no caso de extinção do contrato pela EC nº 103/2019

Majoritariamente, a jurisprudência do TST entende que não são devidas verbas rescisórias aos empregados públicos aposentados compulsoriamente. Isso, porque não se trataria de dispensa imotivada. *In verbs*:

“APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. EMPREGADO PÚBLICO. EXTINÇÃO DO VÍNCULO. VERBAS RESCISÓRIAS INDEVIDAS. O empregado público regido pela CLT, ao completar 70 anos de idade submete-se às disposições da aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, *não se confundindo a situação com a dispensa imotivada ou a aposentadoria voluntária, apta a justificar o direito do empregado à percepção de verbas rescisórias ou à reintegração*. Recurso de Revista conhecido e provido.” (RR-1215-36.2013.5.15.0091, 4ª Turma, Relª Minª Maria de Assis Calsing, DEJT 01.04.2016)

“RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PÚBLICO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. EFEITOS SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO. PROVIMENTO.

Ao interpretar o art. 40 da Constituição Federal e atuando em sua função uniformizadora de jurisprudência, esta Corte Superior *pacificou o entendimento de que a previsão constitucional acerca da aposentadoria compulsória se aplica ao servidor público contratado sob o regime da*

DOCTRINA

CLT (empregado público). Pacífico, ainda, o entendimento de que tal modalidade de aposentadoria dos empregados públicos é causa de extinção do contrato de trabalho decorrente de lei, mais especificamente o art. 51 da Lei nº 8.213/91, não se tratando, pois, de dispensa sem justa causa.

Vale dizer, ao completar 70 anos de idade o empregado público será aposentado por força de lei, independente da sua vontade ou do empregador, não podendo ser transferida a este a responsabilidade pela ruptura do contrato de trabalho, razão pela qual *não há falar em pagamento de verbas rescisórias, in casu, o aviso-prévio e a multa de 40% do FGTS.* Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-1599-41.2010.5.12.0041, 2ª Turma, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 20.04.2012)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA (70 ANOS). CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO. VERBAS RESCISÓRIAS E LICENÇA-PRÊMIO INDEVIDAS. DESPROVIMENTO. Diante da delimitação do v. acórdão regional de que o reclamante se aposentou espontaneamente em 1994 e continuou a prestar serviços no reclamado até 2007, sendo que em 2003 completou 70 anos de idade, *não são devidos os pagamentos do aviso-prévio e multas dos arts. 467 e 477 da CLT, porque a hipótese não é de dispensa injusta, mas de resolução automática do contrato de trabalho pela aposentadoria compulsória, não havendo se falar também no direito adquirido à licença-prêmio do período em que o reclamante continuou prestando serviços após o momento em que deveria ter sido jubilado automaticamente, ante a vedação constitucional de acumulação ou percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração do cargo, emprego ou função pública (art. 37, § 10) e em face do disposto no art. 17 do ADCT.* Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR-2431-79.2010.5.02.0000, 6ª Turma, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 03.06.2011)

Em suma, na lógica do TST, tendo em vista que a aposentadoria compulsória não decorre da vontade das partes, mas de um comando constitucional, não haveria que se falar em dispensa arbitrária ou sem justa causa e por conta disso, indevidos consectários legais.

Vale pontuar apenas uma questão.

DOCTRINA

O art. 51 da Lei nº 8.213, de 1991, ao tratar da aposentadoria compulsória por idade, estabelece textualmente que *será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista*:

“Art. 51. A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.”

É dizer: sendo aposentadoria requerida pela empresa, o empregado teria, sim, direito a sacar o FGTS, acrescido de indenização de 40%, além do pagamento do aviso-prévio, 13º salário e férias proporcionais.

No caso, visto que a iniciativa do rompimento do pacto laboral, de fato, parte do empregador, que deve cumprir a determinação legal, é possível se defender que seja devido o pagamento de diferenças rescisórias em hipótese de despedida sem justa causa.

Aliás, julgados mais recentes de algumas Turmas do TST têm enfrentado essa questão à luz da norma previdenciária. Vale transcrever, com destaques:

“AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. EMPREGADO SUBMETIDO AO RGPS. LEI ESPECIAL. INDENIZAÇÃO TRABALHISTA DEVIDA CONFORME O ART. 51 DA LEI Nº 8.213/91. *OVERRULING*. Nesta Corte, muito embora existam precedentes de que aplicase o art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal aos empregados submetidos ao RGPS, verificase um *overruling* dessa jurisprudência. De fato, *a aposentadoria compulsória de empregado público respaldado pelo Regime Geral de Previdência Social encontra regramento específico no art. 51 da Lei nº 8.213/91, que dispõe que é do empregador a faculdade de requerer a aposentadoria do trabalhador que atingir 70 anos de idade (se homem) e 65 anos de idade (se mulher), sendo compulsório o desligamento*. Não há falar no caso em aplicação do art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal, pois o reclamante está submetido ao Regime Geral de Previdência Social que possui regramento especial. Precedentes do STF. Registre-se que o próprio art. 51 da Lei nº 8.213/91 garante a indenização devida ao trabalhador. *Questão jurídica que não foi enfrentada por esta Corte nos precedentes até então julga-*

DOCTRINA

dos. Assim, uma vez que a extinção do contrato de trabalho no caso em análise ocorreu por iniciativa do empregador, não há justificativa para retirar do empregado o direito às verbas rescisórias devidas em razão da prestação dos seus serviços, razão pela qual deve PERMANECER A CONDENAÇÃO AO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO E A MULTA DO ART. 477 DA CLT. Não merece reparos a decisão. Agravo não provido.” (TST, Ag-AIRR-1072-38.2010.5.07.0006, 2ª Turma, publ. 28.06.2019)

“RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO CONTRATUAL. EMPREGADO PÚBLICO. APOSENTADORIA REQUERIDA PELO EMPREGADOR, NA FORMA DO ART. 51 DA LEI Nº 8.213/91. COMPULSORIEDADE. EFEITOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 40, § 1º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ESPECÍFICO PARA SERVIDORES TITULARES DE CARGOS EFETIVOS. PROVIMENTO. *O ART. 40, § 1º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO SE APLICA AOS EMPREGADOS PÚBLICOS SUBMETIDOS AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL*, porquanto trata de benefício atinente ao Regime Próprio de Previdência Social destinado apenas aos servidores titulares de cargos efetivos no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de suas autarquias e fundações. É o que se depreende do *caput* e do § 13 do mencionado artigo. Com efeito, *a aposentadoria compulsória de empregado público abrangido pelo Regime Geral de Previdência Social encontra regramento específico no art. 51 da Lei nº 8.213/91*, segundo o qual é do empregador a faculdade de requerer a aposentadoria do trabalhador que atingir 70 anos de idade (se homem) e 65 anos de idade (se mulher), sendo compulsório o desligamento. Nesse caso, uma vez que a extinção do contrato de trabalho se dá por iniciativa do empregador, não há justificativa para retirar do empregado o direito a eventuais verbas rescisórias devidas em razão da prestação dos seus serviços em prol do empregador, sob pena de se promover o enriquecimento sem causa daquele que se aproveitou da força de trabalho do obreiro. Mormente nos casos em que o empregado, mesmo após completar os 70/65 anos de idade, continua desempenhando o seu labor em benefício da empresa. Ademais, o mencionado preceito da lei previdenciária assegura ao empregado aposentado compulsoriamente a indenização prevista na legislação trabalhista, a qual consiste no pagamento da multa de 40% do FGTS e do aviso-prévio indenizado. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (RR 1888-81.2015.5.20.0006, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, j. 02.08.2018, 4ª Turma, DEJT 10.08.2018)

Em suma, *apesar de não ilustrar corrente majoritária e tampouco a mais razoável*, é possível sustentar que a aposentadoria compulsória trata-se de hipótese de extinção do contrato de trabalho requerida pelo empregador motivada pelo fator idade, com direito à indenização correspondente a todas as parcelas rescisórias, como se fosse uma despedida sem justa causa, cabendo, ainda, o levantamento do FGTS (art. 20, III, da Lei nº 8.036, de 1986), da multa de 40% (§ 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 1986) e do aviso-prévio indenizado.

3 – Conclusões

a) A Emenda Constitucional nº 103/2019, ao conferir nova redação aos §§ 14 do art. 37 e § 16 do art. 201 da CRFB instituiu modalidade especial de extinção de contrato de trabalho dos empregados públicos;

b) Segundo a nova regra, uma vez concedida a aposentadoria com a utilização de tempo de contribuição dele decorrente extinguir-se-á o contrato de trabalho do empregado público;

c) Segundo a nova regra, atingido o limite máximo de idade, o contrato de trabalho do empregado público deverá igualmente ser extinto.

d) Sobre a impossibilidade de cumulação dos proventos de aposentadoria advindos do RGPS com a remuneração do empregado público: (i) o STF tem precedente no sentido de que aposentadoria espontânea não extingue contrato; (ii) no Tema nº 606 de repercussão geral, o STF analisará a controvérsia relativa à reintegração de empregados públicos dispensados em decorrência da concessão de aposentadoria espontânea e consequente possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos; (iii) um trabalhador já aposentado não poderá ser aposentado novamente de modo compulsório; (iv) a nova regra não alcança os atos jurídicos perfeitos consumados em data anterior à sua promulgação;

e) Sobre a idade do empregado público: (i) a nova regra remete à superveniência da “idade máxima de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da CRFB”, enquanto o referido arquivo reza sobre o dever de aposentar “compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar”; (ii) o inciso II do § 1º do art. 40 da CRFB remete a três controvérsias importantes sobre a) se a idade seria 70 ou 75 anos; b) se mister a edição de lei para regulamentar a hipótese, ou bastaria ampliar incidência da LC nº 152/2015; c) se ambas as idades estariam condicionadas à lei, ou apenas aquela mais avançada; (iii) apesar de o art. 40 da CRFB dirigir-se textualmente aos servidores estatutários, a jurisdição trabalhista tem jurisprudência consoli-

DOCTRINA

dada no sentido de que o empregado público deve ter seu contrato de trabalho extinto ao completar 70 anos de idade; (iv) no julgamento da ADI 2.602/MG, o STF assentou o entendimento de que a regra da aposentadoria compulsória pela idade somente se aplicaria a servidores públicos titulares de cargos efetivos em sentido estrito; (vi) a Corte reafirmou a tese em outros julgados mais recentes, bem como ao julgar o Tema nº 763 de repercussão geral quando explicitou que os servidores ocupantes de cargos em comissão, porque sujeitos ao regime geral de previdência social, não se submeteriam à regra da aposentadoria compulsória pela idade.

Recebido em: 30/03/2021

Aprovado em: 11/05/2021