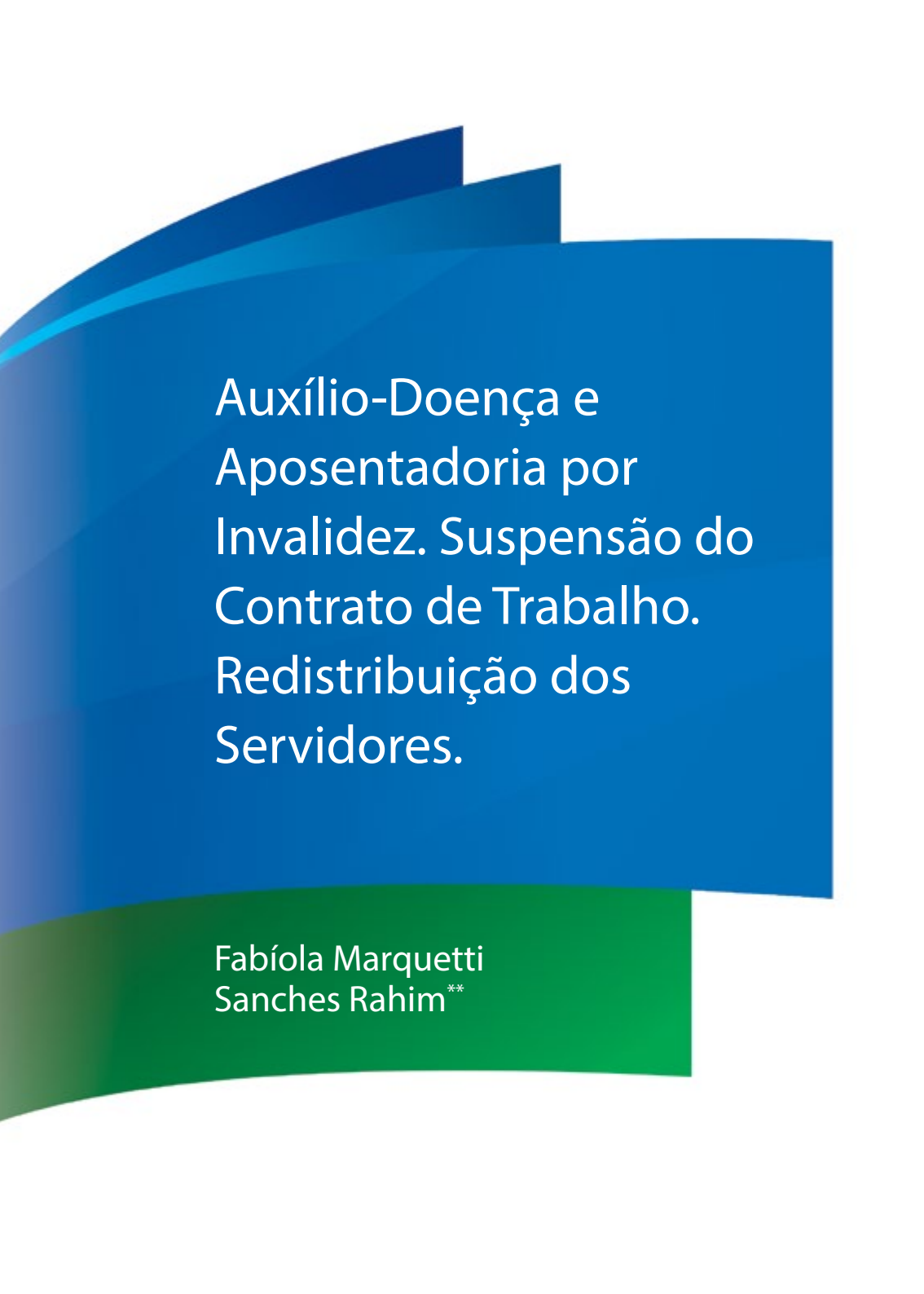


Manifestações



Auxílio-Doença e Aposentadoria por Invalidez. Suspensão do Contrato de Trabalho. Redistribuição dos Servidores.

Fabíola Marquetti
Sanches Rahim^{**}

MANIFESTAÇÃO PGE/CJUR-SAD/Nº 051/2013

Processo nº xxxxxxxxx

Consultante: Secretária de Estado de Administração

Interessado: xxxxxxxxx

Assunto: Auxílio-doença e Aposentadoria por Invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Redistribuição dos servidores.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE EMPREGADO PÚBLICO – SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO INDETERMINADO – LIMITES INTERPRETATIVOS SÚMULA 160 TST – EMPRESA PÚBLICA SUCESSORA RESPONDE PELOS CONTRATOS DE TRABALHO SUSPENSOS.

A aposentadoria por invalidez não extingue o contrato de trabalho e é temporária nos termos da Súmula 160 TST.

Caso cesse a invalidez, o empregado público terá direito a retornar ao trabalho.

A Empresa Pública Sucessora responde pelos contratos de trabalho suspensos da antecessora.

Senhor Procurador-Geral do Estado

1. Relatório

Trata-se de consulta formulada pela Secretária de Estado de Administração (f. 61 - verso) para orientação quanto à situação dos empregados públicos afastados de suas funções há mais de cinco anos em decorrência de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, ante a incerteza se estes seriam desligados ou teriam seus contratos suspensos, bem como sobre a possibilidade de redistribuição desses servidores lotados na Empresa de Gestão de Recursos Humanos e Patrimônio - EGRHD que fora transformada

** Ex-Promotora de Justiça no Estado de Mato Grosso; Procuradora do Estado de Mato Grosso do Sul, desde 2005; Coordenadora da Coordenadoria Jurídica da PGE na SAD.

(Lei [Estadual] nº 3.993/2010 que alterou a Lei [Estadual] nº 2.152/2000) em Empresa de Gestão de Recursos Minerais – MS-Mineral, a qual não possui quadro de pessoal, para a Secretaria de Gestão de Recursos Humanos - SEGRH, também criada pelas alterações introduzidas na Lei (Estadual) nº 2.152/2000.

Pois bem.

Os autos iniciam-se com a Comunicação Interna nº xxx/2010 – Unidade de Recursos Humanos - EGRHP (f. 02), que solicita determinação referente à vida funcional dos servidores em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez desde o ano de 1997.

Os autos foram encaminhados para a Assessoria Jurídica da EGRHP que através do PARECER/ASJUR/SEGRH nº 001/2011 (f. 12/13), entendeu que: a) no caso de aposentadoria por invalidez, o contrato de trabalho fica suspenso por cinco anos, conforme o artigo 475 da CLT c/c artigo 47, inciso I da Lei (Federal) nº 8.213/1991, Súmula 217 do STF e jurisprudências; b) que no caso de auxílio-doença o segurado será considerado como licenciado nos termos do artigo 476 da CLT, c/c os artigos 60, 62 e 63 da Lei (Federal) nº 8.213/1991 e de acordo com a jurisprudência; c) no que toca a rescisão de contrato do empregado falecido esta se dará na data do falecimento e; d) por fim, concluiu que em todos os casos citados na CI (f. 02) a rescisão indireta do contrato de trabalho está autorizada com base na legislação citada.

O assessor Jurídico da SEGRH concorda com o PARECER/ASJUR/SEGRH nº 001/2011 (f. 12/13), bem como acrescenta que a rescisão do contrato de trabalho em decorrência da aposentadoria por invalidez de empregado contratado sob o regime da CLT não possui posicionamento unânime nos Tribunais, porém, decisões recentes demonstrariam que o contrato de trabalho é rescindido após o transcurso de 05 (cinco) anos da data do início do benefício (f. 49).

Após, os autos foram encaminhados para a Secretária de Estado de Gestão de Recursos Humanos para deliberação (f. 50).

Ocorre que o RH/SEGRH em contato com a DIGERH, tomou conhecimento que haveria mais aposentadorias por invalidez com mais de cinco anos em outros órgãos do poder executivo, logo, encaminhou-se os autos para a Coordenadoria de Administração – SEGRH para análise e determinação (f. 51-53).

Assim, relacionados os servidores que estão aposentados por invalidez há mais de cinco anos (f. 54/55), os autos foram remetidos para a ASJUR/SEGRH (f. 56) para análise quanto à redistribuição dos servidores da EGRHD para SEGRH.

Por sua vez, a ASJUR/SEGRH exarou seu entendimento no sentido de que os órgãos que receberam as atribuições da EGRH, por força das alterações na Lei (Estadual) nº 2.152/2000 trazidas pela Lei (Estadual) nº 3.993/2010, podem receber por redistribuição os empregados daquela empresa, nos termos do art. 4º¹ da Lei (Estadual) nº 3.993/2010, bem como que os empregados não redistribuídos farão parte do quadro de pessoal da MS-Mineral em decorrência de sucessão natural, conforme dispõe o artigo 83, inciso II, d, da Lei (Estadual) nº 2.152/2000² (f. 57).

Destacou ainda que o artigo 4º da Lei (Estadual) nº 3.993/2010 estabeleceu o prazo de 120 (cento e vinte) dias para a redistribuição de pessoal dos órgãos e das entidades que trata esta lei, o qual fora prorrogado por mais 120 (cento e vinte) dias, conforme Decreto (Estadual) nº 13.171 de 29 de abril de 2011.

¹ Art. 4º Os processos de transformação, alteração da denominação, a incorporação do patrimônio e a redistribuição de pessoal dos órgãos e das entidades de que trata esta Lei, deverão ser concluídos no prazo de 120 (cento e vinte) dias da vigência desta Lei, admitida a prorrogação por ato do Poder Executivo. (Obs: prazo prorrogado pelo Decreto nº 13.171, de 29 de abril de 2011)

Parágrafo único. O patrimônio da empresa pública transformada deverá ser incorporado, prioritariamente, aos órgãos ou às entidades que absorverem suas atribuições.

² Art. 83. Para a implantação da reorganização do Poder Executivo e visando atingir as metas de redução de despesa e o ajuste fiscal, ficam determinadas as seguintes medidas:

II - a transformação:

d) da Empresa de Gestão de Recursos Humanos e Patrimônio de Mato Grosso do Sul em Empresa de Gestão de Recursos Minerais, para a execução de atividades relacionadas à pesquisa, à assistência técnica, à preservação e à exploração de jazidas minerais do Estado; (acrescentada pela Lei nº 3.993, de 16 de dezembro de 2010)

Foram os autos encaminhados à Diretoria Geral de Recursos Humanos/SAD para análise e orientação (f. 58), tendo em vista notícia de que foram identificados desligamentos em situações semelhantes, aparentemente em servidores da Fundação de Saúde, questionando qual procedimento deveria ser adotado, se desligamento ou redistribuição.

Por fim, fora exarada MANIFESTAÇÃO nº xxxxx/CJUR/DGRH/SAD (f. 59/60) que sugeriu encaminhamento do feito à PGE/CJUR/SAD para apreciação no que pertence às providências a serem adotadas, bem como se é possível redistribuir os servidores com contratos suspensos, em decorrência de gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em data anterior à edição da Lei (Estadual) nº 3.993/2010.

É o relatório. Passamos à manifestação.

2. Desenvolvimento

A presente manifestação procurará responder à solicitação abordando os seguintes aspectos: (i) traçar o conceito de empregado público e o regime aplicável; (ii) conceituar auxílio-doença e aposentadoria por invalidez dos empregados públicos; (iii) suspensão do contrato de trabalho após a edição da Súmula 160 do TST, e o consequente desuso da Súmula 217 do STF; (iv) das hipóteses de extinção do contrato de trabalho do aposentado por invalidez; (v) da dispensa do empregado público após cessar a invalidez e; (vi) sobre a redistribuição desses empregados públicos.

2.1. Do empregado público e o Regime Geral de Previdência Social

Prima facie, convém conceituar que empregado público (no sentido amplo) é a pessoa física que mediante concurso público, presta serviços de forma pessoal e não eventual ao Estado e às entidades da Administração

Pública direta ou indireta (*autarquias, fundações, empresas públicas e sociedade de economia mista*), pelo regime celetista.

Registre-se que o artigo 12 da Lei (Federal) nº 8.213, de 24 de julho de 1991 dispõe que *“o servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social.”*

Logo, os empregados públicos vinculados à Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, que não estão inclusos no rol acima elencado – *empregados vinculados à empresas públicas e sociedades de economia mista* –, se filiam ao Regime Geral de Previdência Social, gerido pelo INSS.

O empregado público, via de regra, trabalha nas Empresas Públicas, e nas Sociedades de Economia Mista - *Administração Pública Indireta*, mediante concurso, sem estabilidade.

Porém, os empregados públicos estão sujeitos aos princípios que norteiam a Administração Pública, são eles: legalidade; impessoalidade; moralidade; publicidade, eficiência, economicidade, razoabilidade, proporcionalidade e motivação, todos constantes da Constituição Federal.

2.2. Do auxílio-doença do empregado público

O auxílio-doença é benefício previdenciário, constitucionalmente previsto no artigo 201 da Constituição Federal³, devido ao segurado-

³ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

empregado incapacitado para o trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de quinze dias consecutivos, nos termos do artigo 59 da Lei (Federal) nº 8.213/90, senão vejamos:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

De acordo com o §4º, do artigo 60, da Lei (Federal) nº 8.213/91⁴, se a incapacidade ultrapassar 15 dias consecutivos, o segurado-empregado será encaminhado à perícia médica do INSS para percepção do auxílio-doença.

O período em que o empregado se encontra afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença é considerado como licença não remunerada pela empresa (artigo 476, da Consolidação das Leis do Trabalho⁵, e artigo 80, do Regulamento da Previdência Social – Decreto (Federal) nº 3.048/1999⁶).

Registre-se que existem dois tipos de auxílio-doença, o comum e o acidentário.

Para concessão do comum exige-se carência de doze contribuições. Já no caso da acidentária, o período de carência é isento.

⁴ Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

⁵ Art. 476 - Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício.

⁶ Art. 80. O segurado empregado em gozo de auxílio-doença é considerado pela empresa como licenciado.



O auxílio-doença comum ou previdenciário é aquele de origem traumática ou por exposição a agentes nocivos (físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes), que resulte em lesão corporal ou perturbação funcional que cause a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade de trabalho.

Já o auxílio-doença acidentário é o que ocorre pelo exercício do trabalho, no caso do segurado empregado, exceto o doméstico, trabalhador avulso e segurado especial, e que provoque lesão corporal ou perturbação funcional que cause a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho ou a morte.

Além do acidente ocorrido nas instalações da empresa ou do ambiente do trabalho do segurado especial, é também considerado acidente do trabalho o ocorrido no trajeto residência-trabalho-residência; acidente ocorrido em outro local, inclusive viagem, desde que a serviço da empresa; doença profissional; doença do trabalho; doença por contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade, entre outros.

O segurado em gozo de auxílio-doença, quando considerado irrecuperável será aposentado por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei (Federal) nº 8.213/1990⁷.

⁷ Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

2.3. Da aposentadoria por invalidez do empregado público

A aposentadoria por invalidez, também constitucionalmente prevista no artigo 201 da Constituição Federal, é um benefício de prestação continuada de natureza previdenciária, restrita aos contribuintes, trabalhadores do sistema, o qual visa à proteção do trabalhador quando da impossibilidade de exercer trabalho por ter se tornado incapaz e insusceptível de reabilitação profissional para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, cujas regras para concessão foram instituídas pela Lei (Federal) nº 8.213/1991, regulamentada pelo Decreto (Federal) nº 3.048/1999, bem como pelo artigo 475 da CLT⁸.

Considera-se inválido aquele cujo estado físico ou mental o incapacita de prover seu sustento, à custa de seu trabalho.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado quando este for considerado incapaz para a prática laborativa que garanta o sustento próprio ou familiar, estando ou não em gozo do benefício do auxílio-doença e que não seja suscetível de reabilitação laboral.

Duas são as espécies de aposentadoria por invalidez: a comum e a acidentária.

Para concessão da comum exige-se carência de doze contribuições. Já no caso da acidentária, o período de carência é isento.

⁸ Art. 475 - O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício.

§ 1º - Recuperando o empregado a capacidade de trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém, ao empregador, o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho, nos termos dos arts. 477 e 478, salvo na hipótese de ser ele portador de estabilidade, quando a indenização deverá ser paga na forma do art. 497.

§ 2º - Se o empregador houver admitido substituto para o aposentado, poderá rescindir, com este, o respectivo contrato de trabalho sem indenização, desde que tenha havido ciência inequívoca da interinidade ao ser celebrado o contrato.



A incapacidade laboral deverá ser aferida mediante exames e inspeções a cargo do corpo médico do Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, que expedirá laudo médico-pericial, facultando-se ao segurado, quando puder arcar com os custos, fazer-se acompanhar por médico de sua confiança.

Ressalte-se que o segurado, obrigatoriamente, a cada dois anos deverá submeter-se a exame médico a cargo do INSS com a finalidade de verificar a existência da aptidão para o trabalho, bem como a possibilidade de reabilitação laboral, nos termos do art. 46 do Decreto (Federal) nº 3.048/1999⁹.

Iniciada a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, surgem consequências relevantes perante o contrato de trabalho.

2.3.1. Da suspensão total do contrato de trabalho no curso da aposentadoria por invalidez

É sabido que a aposentadoria por invalidez deva ser considerada permanente, e, enquanto perdurar, o contrato permanece suspenso, porém há que se considerar a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa, ou seja, ela não é definitiva e, portanto, caso o segurado recupere a capacidade laboral o benefício cessará, conforme dispõe o artigo 475 da CLT c/c art. 43 da Lei (Federal) nº 8.213/91, senão vejamos:

Art. 475. O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício.

§ 1º Recuperando o empregado a capacidade de trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função

⁹ Art. 46. O segurado aposentado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, sem prejuízo do disposto no parágrafo único e independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém, ao empregador, o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho, nos termos dos arts. 477 e 478, salvo na hipótese de ser ele portador de estabilidade, quando a indenização deverá ser paga na forma do Art. 497.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

- a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias;
- b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário.

Assim, uma vez concedida a aposentadoria por invalidez, não há falar em extinção do contrato e do vínculo empregatício, mas na sua suspensão, compreendida a sustação total das obrigações recíprocas, até que sobrevenha a cessação dos motivos determinantes da incapacidade laboral que deu azo à aposentação.

Entrementes, embora haja divergência na jurisprudência, há que se considerar que o prazo de suspensão do contrato é igual ao da aposentadoria por invalidez, mesmo que superior a 5 (cinco) anos, nos termos da Súmula 160 do TST:

Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei.

Logo, cancelada a aposentadoria, independente do tempo decorrido, o empregado tem direito a retornar ao emprego. Ao empregador, no entanto, é facultado indenizar o obreiro na forma da lei.

Portanto, a Súmula 160 do TST foi uma forma de proteger o trabalhador conservando o contrato de trabalho indefinidamente com a sua suspensão até que cesse a enfermidade ou ocorra o evento morte do segurado.

Havia corrente jurisprudencial no sentido de que a aposentadoria por invalidez suspendia o contrato pelo período máximo de 5 (cinco) anos, quando a aposentadoria se tornaria definitiva, rompendo o contrato de trabalho, nos termos da Súmula 217 do STF:

Tem direito de retornar ao emprego, ou ser indenizado em caso de recusa do empregador, o aposentado que recupera a capacidade de trabalho dentro de cinco anos, a contar da aposentadoria, que se torna definitiva após esse prazo.

Registre-se que a Súmula 217 do STF, editada em 1963, não foi revogada, nem substituída, porém após o enunciado da Súmula 160 do TST no ano de 2003, o seu uso não tem mais aceitação. Vejamos:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRATO DE TRABALHO SUSPENSO, MESMO SE ULTRAPASSADOS 5 ANOS. A Súmula 217 do C. STF foi editada em dezembro de 1963. Vigorava, então, a lei 3332/57, cujo artigo 4º, § 3º, previa que a aposentadoria por invalidez que completasse 5 anos convertia-se em definitiva. A situação foi alterada, com a vigência dos artigos 475 da CLT (com a redação de 1965) e 47 da Lei 8.213/91. Prevalece hoje a jurisprudência consolidada no C. TST, através de sua Súmula 160, fruto da Resolução nº121/2003, indicando que não se extingue o contrato suspenso pela aposentadoria por invalidez, mesmo após 5 anos. Processo: RECORD 3034200800902008 SP 03034-2008-009-02-00-8 Relator(a): MARIA DE LOURDES ANTONIO Julgamento: 21/07/2009 Órgão Julgador: 3ª TURMA Publicação: 07/08/2009

Parte(s) RECORRENTE(S): Maria de Souza Okamoto RECORRIDO(S): ASSOC BENEF E FILANT SAO CRISTÓVAO – HOS

Ora, a própria Previdência Social não considera definitiva a aposentadoria por invalidez após transcorridos 5 (cinco) anos, determinando o retorno do beneficiário ao trabalho. Por isso, a maioria dos julgados nos Tribunais adota o entendimento esposado pelo TST, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA DISPENSA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RESTABELECIMENTO DAS VANTAGENS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO.

Nos termos do caput do art. 475 da CLT, - o empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício-. E, segundo se depreende do art. 47 da Lei 8.213/91, foram previstas duas situações distintas para retorno do empregado ao trabalho e para efeitos no pagamento do benefício previdenciário: I) quando a recuperação ocorrer dentro de cinco anos contados da data do início da aposentadoria por invalidez; II) quando a recuperação ocorrer após o período de cinco anos. Infere-se desses dispositivos legais, portanto, que o empregado não tem, pelo advento da aposentadoria por invalidez, seu contrato de trabalho extinto, mas suspenso. Nesse período, somente não são devidas obrigações incompatíveis com a ausência de prestação de trabalho, o que não ocorre, contudo, em relação à permanência do empregado no plano de saúde. Não sendo alterada a condição do empregado após cinco anos de percepção do benefício previdenciário - quando ainda pode retornar ao trabalho caso recupere sua capacidade laborativa, nos termos do art. 47, II, da Lei 8.213/91 -, não se justifica seja retirado dele o direito, por exemplo, de usufruir do plano de saúde, permanecendo a obrigação durante todo o tempo em que o obreiro se encontrar aposentado por invalidez. Ou seja, inexistente previsão legal de que a aposentadoria por invalidez converta-se em definitiva após cinco

anos, o que poderia afetar direitos devidos no curso do contrato de trabalho. Isso significa que o contrato de trabalho não se extingue com o decurso de cinco anos. Esse o entendimento que se depreende da Súmula 160/TST: -cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei-. Assim, irretocável a decisão proferida pela Corte de origem, que entendeu pelo restabelecimento das vantagens que eram concedidas aos economiários que atualmente encontravam-se aposentados por invalidez. Portanto, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido¹⁰. (grifamos)

Portanto, o empregador deve pautar sua conduta consoante entendimento majoritário, em especial, da Corte Superior, no sentido de que na legislação previdenciária atual, o decurso de cinco anos não torna definitivo o pagamento de aposentadoria por invalidez conforme artigo 42 da Lei (Federal) nº 8.213/91. Assim, enquanto perdurar a incapacidade e o consequente recebimento do benefício previdenciário, o contrato de trabalho do empregado estará suspenso nos termos do artigo 475 da CLT, bem como da Súmula 160 do TST.

Com efeito, vedado está o empregador de dispensar o empregado sem justa causa, não havendo como extinguir o contrato de trabalho durante a suspensão do mesmo, sob pena de pagamento da multa de 40% do FGTS.

¹⁰ Processo: AIRR 1123404220055050002 112340-42.2005.5.05.0002, Relator(a): Mauricio Godinho Delgado, Órgão Julgador: 3ª Turma, Julgamento: 29/08/2012, Publicação: DEJT 31/08/2012.

2.3.2. Das hipóteses de extinção do contrato de trabalho do aposentado por invalidez

No que pertine à extinção do contrato de trabalho dos aposentados por invalidez, em princípio só existem duas possibilidades.

A primeira forma de extinção ocorre quando o aposentado, ao fazer os exames periódicos a que é obrigado pelo INSS, obtém a recuperação da capacidade laborativa, podendo retornar ao emprego. Neste momento, o legislador no art. 475, §1º da CLT, bem como da Súmula 160 do TST, abre a possibilidade do empregador rescindir o contrato de trabalho mediante indenização ao trabalhador.

A segunda e última forma se dá apenas com a morte, quando o segurado não recupera a capacidade laborativa e vem a falecer.

Portanto, àquele que é inválido para o resto da vida, não há uma previsibilidade para o fim do contrato de trabalho, nos termos da Lei (Federal) nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Registre-se, ainda que, caso ocorra extinção da empresa ou da pessoa física empregadora (este último por falecimento), por óbvio que não há como o contrato de trabalho persistir, portanto extingue-se pela cessação da relação jurídica ante a ausência da parte contratante, conferindo direito ao segurado a todas as verbas rescisórias como se fosse dispensado sem justa causa.

2.4. Da dispensa do empregado público após cessar a invalidez

Os servidores públicos, nos termos da Constituição Federal, somente perdem os respectivos cargos diante das seguintes situações:



“Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.”

A constituinte de 1988 não incluiu os empregados públicos no art. 41, mas somente os servidores. A dúvida que remanesce era a respeito da aplicabilidade do instituto da estabilidade aos empregados públicos.

O Egrégio Tribunal Superior do Trabalho assim sumulou seu entendimento a respeito da matéria:

“Súmula nº 390. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.”

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

Assim, consoante este entendimento do col. TST, os empregados públicos podem ser divididos, para fins didáticos, em duas classes: de um lado os empregados que exercem atividades nos órgãos públicos da administração direta, autarquias e fundações e, de outro, aqueles que trabalham para empresas públicas e sociedades de economia mista.

O TST fixou interpretação de que os primeiros são estáveis, desde que atendam aos requisitos estabelecidos, ao passo que aos últimos a estabilidade é negada.

Pacificada pela mais alta corte trabalhista brasileira a falta de estabilidade do empregado público das entidades da Administração Indireta submetidas ao regime de direito privado (empresas públicas e sociedades de economia mista). A discussão que se apresenta é se o ato de demissão de tais empregados públicos necessita de fundamentação.

O entendimento do col. TST de que a demissão do empregado público não precisa de motivação, restou consignada na Orientação Jurisprudencial nº 247, da Subseção I da Seção de Dissídios Individuais (SBDI-I) que apregoa:

“Orientação Jurisprudencial nº 247. SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. 1. A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade; 2. A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.” Em princípio, a motivação é necessária para os atos vinculados e para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública.”

Destarte, o entendimento sedimentado nas Cortes Trabalhistas é no sentido da aplicação da Súmula nº 390 do eg. TST e da OJ nº 247 da SBDI-I.

Vejamos:



“RECURSO DE REVISTA. DESPEDIDA IMOTIVADA. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 247 DA SBDI-1 DO TST. Segundo a diretriz da Orientação Jurisprudencial nº 247, I, da SBDI-1 do TST, a despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade. Logo, a revista merece provimento, para adequar a decisão regional à jurisprudência desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido.”

(Processo: RR - 958-25.2010.5.03.0002 Data de Julgamento: 31/08/2011, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/09/2011).

Inicialmente o STF posicionou-se em consonância com o entendimento firmado pelo col. TST, no sentido de que é prescindível a motivação do administrador público na dispensa do empregado de sociedade de economia mista ou empresa pública exploradora de atividade econômica admitido previamente mediante concurso.

Porém, em 2010 a matéria foi submetida, vez mais, ao crivo da Corte Máxima, como objeto do recurso extraordinário interposto pela Empresa de Correios e Telégrafos – ECT, sob a sistemática da repercussão geral, em face de acórdão prolatado pelo col. TST em que se discutia se a recorrente, ECT, empresa pública prestadora de serviço público, deveria ou não motivar formalmente o ato de dispensa de seus empregados.

Colhe-se do RE 589.998-PI que o colendo TST, reputara ser inválida a despedida de empregado da recorrente, ao fundamento de que “a validade do ato de despedida estaria condicionada à motivação, visto que a empresa goza das mesmas garantias atribuídas à Fazenda Pública”.

Ao aviar o recurso, a empresa pública mencionada suscitara afronta aos artigos 41 e 173, § 1º, da Constituição Federal, aduzindo que “a deliberação a respeito das demissões sem justa causa seria direito potestativo da empresa”, e que o acórdão do TST teria interferido “na liberdade existente no direito trabalhista, por incidir no direito das partes pactuarem livremente entre si”.

O relator do processo, Min. Ricardo Lewandowski, concluiu por negar provimento ao recurso da ECT, sustentando que *“o dever de motivar o ato de despedida de empregados públicos, admitidos por concurso, aplicar-se-ia a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, por não serem alcançadas pelo art. 173 da Lei Fundamental”*.

Recentemente julgado pelo eg. STF (20/3/2013), o mérito recursal, por maioria de votos, o Plenário da col. Corte deu provimento parcial ao recurso para assentar que *é obrigatória a motivação da dispensa unilateral de empregado por empresa pública e sociedade de economia mista tanto da União, quanto dos estados, do Distrito Federal e dos municípios*.

Inobstante, o Colendo STF reconheceu ser inaplicável o instituto da estabilidade no emprego aos trabalhadores de empresas públicas e sociedades de economia mista, na esteira do entendimento propugnado pelo eg. TST.

Assim, a questão inerente à estabilidade é crucial quando do retorno do empregado público aposentado por invalidez.

Consoante a evolução jurisprudencial da matéria, em sendo o empregado público (também designado de servidor celetista) vinculado à Administração Direta ou às Autarquias e Fundações da Administração Indireta, estará protegido contra a despedida imotivada em função da garantia insculpida no art. 41, §1.º e incisos de I a III da Constituição Federal.

Assim, para estes, a perda do cargo se dará, a exemplo do que ocorre com os servidores de vinculação estatutária, se, e somente se (i) em virtude de sentença judicial transitada em julgado; (ii) mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa e, finalmente, mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.”

Nesse caso, ao retornar da aposentadoria por invalidez, a estes fica assegurado o direito à função que ocupavam ao tempo da aposentadoria,



porém não se aplica à possibilidade do Estado ou ente estatal rescindir sem justa causa seu contrato mediante indenização.

Porém, os empregados públicos das Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas, exploradoras de atividade econômica, - *por se sujeitarem ao regime jurídico próprio das sociedades privadas* -, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, não são destinatários da estabilidade a que se refere o art. 41 da CF.

Nesse caso conforme a recentíssima orientação do pleno do STF, nos autos de (RE589.998-PI) ficou assentado, nos termos do voto do Ministro Relator, aplicar-se o dever de motivar formalmente os atos demissionários para todas as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, por não serem alcançadas pelo art. 173 da Lei Fundamental.

2.5. Sobre a redistribuição dos empregados públicos da Empresa de Gestão de Recursos Humanos e Patrimônio que fora transformada em Empresa de Gestão de Recursos Minerais (MS-Mineral) para a Secretaria de Estado de Gestão de Recursos Humanos

A questão ora posta em exame reside na consulta formulada, em tese, acerca da possibilidade ou necessidade de redistribuição dos empregados públicos – com contratos suspensos pela aposentadoria por invalidez – para a SEGRH.

Os empregados públicos da Empresa de Gestão de Recursos Humanos e Patrimônio com contrato suspenso em decorrência de aposentadoria por

invalidez não foram redistribuídos para a Secretaria de Estado de Gestão de Recursos Humanos no prazo estabelecido pelo artigo 4º da Lei Estadual nº 3.993/2010 justamente porque não estavam em atividade.

Em decorrência da transformação da Empresa de Gestão de Recursos Humanos e Patrimônio - EGRHP, na Empresa de Gestão de Recursos Minerais (MS-Mineral) esses servidores permaneceram vinculadas à empresa sucessora das obrigações da EGRHP (informação na fl. 58). O que está correto do ponto de vista legal.

Assim, tendo em vista que a empresa na qual os servidores estavam trabalhando à época da suspensão dos contratos não foi extinta (o que poderia dar causa à rescisão desses contratos de trabalho), mas tão somente transformada em outra empresa (ou seja, houve uma sucessão nas responsabilidades empresariais), tais empregados públicos devem continuar vinculados à MS-Mineral (empresa sucessora), não existindo razão, nem permissivo legal, que ampare uma redistribuição para Secretaria de Gestão de Pessoal, na administração direta do Estado.

O fato da empresa MS-Mineral não dispor de quadro de pessoal (f. 58) não a impede de manter esses contratos de emprego suspensos, pois não estão ativos.

Porém, acaso esses empregados públicos voltem a ter aptidão para o trabalho, poderá a administração da empresa MS-Mineral, ou quem seja responsável pela sua gestão, adotar uma das medidas indicadas alhures, quais sejam: assegurar o retorno ao posto de trabalho junto à empregadora ou terem seus contratos rescindidos, desde que devidamente motivados, com o pagamento das verbas rescisórias de direito (porque se trata de empresa pública e não há direito à estabilidade).

É a manifestação que submetemos a vossa apreciação.

Campo Grande, MS, 29 de julho de 2013.



Fabiola Marquetti Sanches Rahim

Procuradora do Estado

Coordenadora da CJUR-SAD

DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 323/2013

MANIFESTAÇÃO/PGE/MS/CJUR-SAD/Nº 051/2013

Processo nº xxxxxxxx

Consultante: Secretária de Estado de Administração

Interessados: xxxxxxxxx

Assunto: Auxílio-doença e Aposentadoria por Invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Redistribuição dos servidores.

Ementa: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE EMPREGADO PÚBLICO – SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO INDETERMINADO – LIMITES INTERPRETATIVOS SÚMULA 160 TST – EMPRESA PÚBLICA SUCESSORA RESPONDE PELOS CONTRATOS DE TRABALHO SUSPENSOS.

A aposentadoria por invalidez não extingue o contrato de trabalho e é temporária nos termos da Súmula 160 TST.

Caso cesse a invalidez, o empregado público terá direito a retornar ao trabalho.

A Empresa Pública Sucessora responde pelos contratos de trabalho suspensos da antecessora.

Vistos, etc.

1. Com fulcro no 8º, XVI, da Lei Complementar (Estadual) nº 95, de 26 de dezembro de 2001, aprovo a Manifestação/PGE/MS/CJUR-SAD/Nº 051/2013, por mim vistada, de fls. 63-83, da lavra da Procuradora do Estado Fabiola Marquetti Sanches Rahim, que apresentou as seguintes conclusões relativas ao caso concreto:
 - a) uma vez concedida a aposentadoria por invalidez, não há se falar em extinção do contrato de trabalho e do vínculo empregatício, mas na sua suspensão, compreendida a sustação total das

- obrigações recíprocas, perdurando tal status até que sobrevenha a cessação dos motivos determinantes da incapacidade laboral que deu azo à aposentação;
- b) o decurso de cinco anos não torna definitivo o pagamento de aposentadoria por invalidez conforme artigo 42 da Lei (Federal) nº 8.213/91. Assim, enquanto perdurar a incapacidade e o consequente recebimento do benefício previdenciário, o contrato de trabalho do empregado estará suspenso nos termos do artigo 475 da CLT, bem como da Súmula 160 do TST;
 - c) a extinção do contrato de trabalho do aposentado por invalidez pode se dar: i) com o evento morte do segurado ou ii) com a rescisão contratual após a recuperação da capacidade laborativa e retorno ao emprego, desde que devidamente motivados, com o pagamento das verbas rescisórias de direito (porque se trata de empresa pública e não há direito à estabilidade);
 - d) os empregados públicos das Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas, exploradoras de atividade econômica, - por se sujeitarem ao regime jurídico próprio das sociedades privadas -, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, não são destinatários da estabilidade a que se refere o art. 41 da CF;
 - e) conforme a recentíssima orientação do pleno do STF, nos autos de (RE589.998-PI) ficou assentado, nos termos do voto do Ministro Relator, o dever de motivar formalmente os atos demissionários para todas as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, por não serem alcançadas pelo art. 173 da Lei Fundamental;
 - f) tendo em vista que a empresa na qual os servidores estavam trabalhando à época da suspensão dos contratos não foi extinta (o que poderia dar causa à rescisão desses contratos de trabalho), mas tão somente transformada em outra empresa (ou seja, houve uma sucessão nas responsabilidades empresariais), tais empregados públicos devem continuar vinculados à MS-Mineral (empresa sucessora), não existindo razão, nem permissivo legal, que ampare uma redistribuição para Secretaria de Gestão de Pessoal, na administração direta do Estado;
 - g) o fato da empresa MS-Mineral não dispor de quadro de pessoal



- (f. 58) não a impede de manter esses contratos de emprego suspensos, pois não estão ativos;
- h) acaso esses empregados públicos voltem a ter aptidão para o trabalho, poderá a administração da empresa MS-Mineral, ou quem seja responsável pela sua gestão, adotar uma das medidas indicadas alhures, quais sejam: assegurar o retorno ao posto de trabalho junto à empregadora ou terem seus contratos rescindidos, desde que devidamente motivados, com o pagamento das verbas rescisórias de direito (porque se trata de empresa pública e não há direito à estabilidade).
2. *Acrescento* apenas que conforme constou na MANIFESTAÇÃO/PGE/MS/CJUR-SAD/Nº 055/2013, aprovada pela DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 321/2013, o alcance da idade limite para aposentadoria compulsória (70 anos para homem e 65 para mulher) determina a extinção do contrato de trabalho, conforme jurisprudência do Colendo TST (RR – 986/2006-008-15-40.5), não se podendo falar em dispensa imotivada para atrair o direito à parcela de 40% do FGTS e ao aviso-prévio.
3. À Assessoria do Gabinete para:
- a) dar ciência desta decisão à Procuradora do Estado manifestante na CJUR-SAD e à COPGE;
 - b) dar ciência da manifestação apreciada e da presente decisão à autoridade consulente, devolvendo-lhe os autos para as providências cabíveis.

Campo Grande (MS), 6 de agosto de 2013.

Original Assinado

Rafael Coldibelli Francisco

Procurador-Geral do Estado