

Prorrogação do trabalho depois da aposentadoria (1)

José Caldeira Brant Neto*

Exmo. Sr. Dr. Juiz Presidente da 16ª J CJ desta Capital

VILMA DA SILVA MACHADO, nos autos da Ação Trabalhista que move a **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT**, processo J CJ-2343/97, não se conformando, em parte, com a r. sentença de fls., vem, por seu procurador infra-assinado, interpor o presente **RECURSO ORDINÁRIO**, conforme razões anexas, com fulcro no art. 895, "a", da CLT, requerendo que, após cumpridas as formalidades legais, sejam os autos remetidos ao Egrégio TRT da 3ª Região, onde o apelo haverá de ser conhecido e provido, como de direito e de- J U S T I Ç A !

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1998

P.p. JOSÉ CALDEIRA BRANT NETO

OAB/MG 27.470

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: VILMA DA SILVA MACHADO

**RECORRIDA: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E
TELÉGRAFOS - EBCT**

PROCESSO: J CJ-2343/97,

RAZÕES DO APELO:

EGRÉGIO TRIBUNAL,

1.

A r. sentença recorrida entendeu, com fulcro no art. 453 da CLT, que a aposentadoria da Recorrente, por tempo de serviço, ocorrida em 23.01.93, implicou na extinção automática do contrato de trabalho e que, com a continuidade da prestação laboral, sem interrupção, nasceu outro contrato de trabalho, de forma tácita;

2.

Na verdade, o art. 453 da CLT, ao vedar a soma de períodos descontínuos quando o contrato anterior foi rescindido em razão da aposentadoria, cuida de hipótese diversa, ou seja, trata da soma de dois ou mais períodos de trabalhos quando o empregado é readmitido, impondo-se concluir, como é lógico, que tenha havido rescisão dos pactos anteriores, seja por justa causa, pagamento da indenização legal ou aposentadoria.

O jubramento foi introduzido como fato impeditivo à soma de tempos descontínuos, pela Lei 6204/75, porque á época, a rescisão do contrato era "conditio sine qua non" para obtenção do benefício da aposentadoria.

Portanto, na nossa legislação trabalhista, a aposentadoria nunca foi causa "de per se" de rescisão do contrato de trabalho, o mesmo não ocorrendo no direito comparado, pois em alguns países ela extingue o contrato, por disposição legal e em outros o que ocorre é a perda parcial ou total do benefício previdenciário da aposentadoria, caso haja continuidade ou retorno à atividade laboral ou redução obrigatória da jornada.

À propósito do tema, merece citação o brilhante artigo doutrinário do eminente Juiz Carlos Alberto Reis de Paula, da 4ª Turma do TRT da 4ª Região, atualmente emprestando ao Colendo TST o brilho de sua inteligência, em substituição, artigo este que foi publicado na Revista do TRT nº 54, onde, citando Luiz Carlos Amorim Robortella, faz uma análise da matéria, à luz do direito comparado e conclui pela inexistência de rescisão contratual, automática, com a aposentadoria espontânea por tempo de serviço, no nosso sistema jurídico.

3.

Esta constatação resultou evidente com a edição da Medida Provisória nº 1523/96 que, dando nova redação ao art. 148 da Lei 8213/91, assim declarou:

" ato de concessão do benefício de aposentadoria importa em extinção do vínculo empregatício."

Ocorre que esta Medida Provisória foi reeditada sem o texto acima, numa demonstração eloqüente de que inexistia texto legal no sentido de que a aposentadoria implica na rescisão "pleno jure" do contrato de trabalho, voltando a aposentadoria a ter a mesma disciplina legal anterior.

E, recentemente, a Medida Provisória de nº 1596-14, publicado no D.O.U de 11.11.97, convertida na Lei 9.528 de 10.12.97, acrescentou o § 2º ao art. 453 da CLT, dispondo o seguinte:

"Art. 453 (...)

§ 2º - O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 anos de serviço , se homem , ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício ."

Acontece que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar Medida Cautelar Incidental proposta na ADIN nº 1721-3, suspendeu a vigência do referido artigo, ao fundamento de que a aposentadoria é benefício previdenciário que não interfere na relação de trabalho, o que ocorreu em julgamento realizado no dia 19.12.97.

A íntegra da decisão, tomada por maioria, ainda não foi publicada no Diário da Justiça, mas o último Informativo do STF, fez publicar o seguinte excerto:

Aposentadoria Proporcional

O Tribunal, por maioria de votos, deferiu o pedido de medida cautelar em ação direta requerida pelos Partidos dos Trabalhadores - PT, Democrático Trabalhista - PDT e Comunista do Brasil - PC do B, para suspender, até decisão final da ação, a eficácia do § 2º do art. 453 da CLT, introduzido pelo art. 3º da Lei 9.528/97, em que se converteu a medida provisória nº 1.596-14/97 ("O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício"). Prevaleceu o voto do Min. Ilmar Galvão, relator, no sentido de que a norma impugnada instituiria modalidade de despedida arbitrária, sem indenização, ofendendo, à primeira vista, o art. 7º, I, da CF ("São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;"), já que a relação mantida entre o empregado e a instituição previdenciária não se confunde com aquela que o vincula ao seu empregador. De outra parte, considerou-se juridicamente relevante a alegação de inconstitucionalidade por aparente ofensa ao art. 202, § 1º, da

CF ("É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher."), tendo em vista que o preceito atacado inibiria o exercício do direito à aposentadoria proporcional, assegurado constitucionalmente aos trabalhadores. **(ADInMC 1.721-UF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 19.12.97)**

Com isto, quer a Recorrente deixar claro que o benefício previdenciário da aposentadoria não é causa de rescisão automática do contrato de trabalho, embora esta rescisão possa coincidir com o jubramento, por vontade de uma ou das duas partes do pacto laboral, conforme já sinalizou a Corte Suprema, através da decisão cautelar acima mencionada.

4.

No entanto, mesmo antes do pronunciamento do Excelso Pretório, há decisões bem fundamentadas dos Tribunais Trabalhistas a respeito do tema, merecendo aqui transcrição, pela felicidade e precisão conceitual, o voto proferido pelo Juiz Ricardo Gehling, da 5ª Turma do Eg. TRT da 4ª Região, em acórdão publicado na íntegra na revista LTr do mês de dezembro/97, assim ementado:

APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA DO EMPREGADO HIPÓTESE EM QUE NÃO É PERTINENTE O ARTIGO 453 DA CLT. - O art. 453 da CLT só é pertinente quando, ao ensejo ou após a aposentadoria voluntária do empregado, por vontade de uma ou de ambas as partes, o contrato individual de trabalho tenha sido rescindido. A jubilação direito potestativo do empregado que decorre de relação jurídica absolutamente distinta de per se não opera rescisão. Inteligência do art. 49 da Lei n. 8.213/91.

INDENIZAÇÃO DE ANTIGUIDADE REFERENTE AO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À OPÇÃO PELO FGTS. - O empregado despedido sem justa causa que contava com mais de 10 anos de serviço antes da opção sem efeito retroativo pelo regime do FGTS e que não tenha celebrado transação com o empregador quando àquele tempo, tem direito, por expressa previsão da Lei n° 8.036/90 (art.14, 1°) à indenização em dobro assegurada no art. 497 da CLT.

FGTS MULTA DE 40% - A multa indenizatória de 40% sobre o FGTS deve ser calculado sobre a totalidade dos depósitos levantados à conta do Fundo, no caso de levantamento decorrente de aposentadoria voluntária, continuidade do vínculo e posterior despedida, não somente sobre o saldo existente na época da rescisão.

(TRT 4ª Região - Processo n° TR-RO 96.014.469-2 Ac. 5ª Turma., 18.09.97 - Rel. Juiz Ricardo Gehling) Acórdão publicado na íntegra na Revista LTr do mês de dezembro/97, pág. 1629/1632

No seu voto, antes mesmo da decisão supra do STF, o eminente Juiz Relator nos brinda com o escólio abaixo que coincide com a posição adotada pela Suprema Corte:

"1. Da aposentadoria espontânea: A r. sentença acolheu a tese da defesa, no sentido de que a aposentadoria espontânea do reclamante implicou, automaticamente, a rescisão do contrato individual de trabalho, escudando-se ainda no Enunciado nº 295 da súmula do E. TST.

Com a devida vênia, não é pertinente o enunciado sumular referido porque não há no direito positivo atualmente vigente qualquer preceito capaz de autorizar a conclusão de que a aposentadoria voluntária do empregado rescinda, de per se, à revelia da vontade das partes, o contrato individual de trabalho.

Deve-se reconhecer que a jurisprudência se apresenta, ainda, dividida sobre a matéria. A origem da controvérsia talvez tenha a ver com a do próprio termo *aposentadoria*, literalmente vinculado à idéia original de "inatividade de funcionário público ou de empresa particular, ao fim de certo tempo de serviço, com determinado vencimento". Mesmo a acepção jurídica do vocábulo, abstraindo-se ainda de outros métodos interpretativos, conforta a noção primária de "ato pelo qual o poder público, ou o empregador, confere ao funcionário público, ou empregado, a dispensa do serviço ativo, a que estava sujeito, embora continue a pagar-lhe a remuneração, ou parte dela, a que tem direito como se em efetivo exercício de seu cargo".

Salvo melhor juízo o equívoco do entendimento de que, no sistema jurídico brasileiro atualmente em vigor, a aposentadoria pressupõe necessariamente a extinção do contrato, repousa na falsa premissa de que seria ônus do empregador como nas relações que cunharam o significado literal do vocábulo em sua origem sustentar o ócio com dignidade do empregado. Nem o empregador o faz, ressalvados os casos de complementação imposta por cláusula contratual, convenção, acordo coletivo ou decisão normativa, nem o empregado brasileiro, salvo exceções, consegue chegar dignamente à velhice.

Na verdade, pelo sistema normativo em vigor, o benefício é prestado como direito decorrente de relação jurídica de direito material absolutamente diversa, de cuja formação a relação jurídica de emprego entre partes também distintas é apenas pressupostos. Ensinamento precioso de *Pereira Leite* convence da distinção entre os dois tipos de relações jurídicas:

"A natureza jurídica da relação ou das relações nascidas pela incidência das normas da legislação de previdência social custou a moldar-se, em face da conhecida tendência de examinarem-se leis novas a partir de posições ou perspectivas afeiçoadas a realidade anteriores.

... Na legislação brasileira, certos institutos, como o salário-família e o salário maternidade, compõem a eficácia tanto da relação de emprego quanto da relação de previdência social. Não obstante, ou por isso mesmo, no estágio atual da evolução legislativa, *o vínculo jurídico que realiza, no mundo do direito, a previdência social, é distinto, em todos os seus elementos, do vínculo de emprego*. São diferentes os sujeitos da relação, seu objetivo e sua causa consoante a única doutrina compatível, no plano dogmático, com o direito positivo.

Pólos da relação de emprego, são a pessoa física do empregado e a pessoa física ou jurídica do empregador; em seu objeto estão trabalho e salário, e uma série de obrigações complementares; sua causa reside em um negócio jurídico nominado, o contrato individual de trabalho, através do qual o empregado projeta sua condição de homem juridicamente livre.

Sujeitos da relação de previdência social típica são os beneficiários e as autarquias de previdência, ou, por brevidade, o Estado. O objeto desta relação compõe-se de prestações devidas pelo Estado, sem correspondência ou correspectividade com qualquer prestação do beneficiário. O custeio da previdência social objeto de outra relação jurídica faz-se através de contribuições múltiplas (segurado, empresa, Estado), ou de contribuições impostas, à guisa de tributo, a todos ou à parte da coletividade, sem vinculação direta com os benefícios.

Esta independência, no sentido de constituírem relações jurídicas distintas, não significa estejam as mesmas situadas em mundos distantes e incomunicáveis, de sorte a truncar qualquer interferência recíproca. Bem ao contrário, modificações na eficácia de uma e outra relação, ou o desaparecimento de uma delas, pode influir decisivamente na vida da outra. Os pontos de contato são inúmeros e difíceis de surpreender em sua totalidade". (grifo meu).

Assim, no caso dos autos, em que não se cogita de complementação de proventos à qual tivesse se obrigado, por exemplo, a reclamada, o benefício da aposentadoria constitui prestação devida pelo Estado, lato *sensu*, no âmbito de relação jurídica de previdência da qual faz parte o beneficiário (reclamante, ex-empregado) e a autarquia previdenciária; jamais a reclamante.

Antes da vigência da Lei nº 6.887/80, era requisito *sine qua non* da obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de serviço o desligamento do emprego. A faculdade de o empregado se aposentar na vigência de relação empregatícia foi pouco tempo depois revogada pela Lei nº 6.950/81 e voltou a ser assegurada quando passou a vigor a atual Lei Básica da Previdência Social (nº 8.213/91) que dispõe em seu art.49:

"A aposentadoria por idade será devida:

I ao segurado empregado inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;

II para os demais segurados, da data da entrada do requerimento "(ora grifado).

Num âmbito paralelo, mas intimamente interligado à questão previdenciária antes referida, o direito positivo do trabalho, antes da vigência da Lei nº 6.204/75, consagrava como exceções ao cômputo do tempo de serviço descontínuo, para todos os efeitos, apenas a prática de falta grave e o recebimento de indenização legal. Com a intensificação dos casos de aposentadoria por tempo de serviço seguida de imediata readmissão no emprego (reflexo do baixo poder aquisitivo do trabalhador mesmo em final de carreira) e dos consequentes litígios judiciais, culminou o E. TST emitindo o enunciado nº 21 de sua Súmula:

"O empregado aposentado tem direito ao cômputo do tempo anterior à aposentadoria, se permanecer a serviço da empresa ou a ela retornar".

Com o advento da Lei nº 6.204/75, o art. 453 da CLT passou a vigorar com sua redação atual, tendo sido acrescida mais uma exceção à regra do cômputo de períodos descontínuos de trabalho: a aposentadoria espontânea (por tempo de serviço, por velhice ou especial). Não obstante, o E. TST ratificou o enunciado nº 21 de sua Súmula e só veio a cancelá-lo expressamente em 27.04.94, através da Resolução nº 30 de seu Órgão Especial.

Aquele entendimento do mais elevado pretório trabalhista, aparentemente contrário ao texto da lei, recebeu a seguinte crítica do eminente jurista citado:

"Ao desautorizar o cômputo do tempo anterior à aposentadoria voluntária o legislador, a nosso ver, foi ao encontro dos interesses de todos os aposentados. Estes passariam a ser banidos dos empregos se perdurasse a orientação da súmula, que, se tutelava de modo imediato os interesses dos aposentados já readmitidos, resultava em detrimento de todos os que, no futuro, viessem a se aposentar".

Com efeito, decisão que declarasse o cômputo de períodos descontínuos de trabalho ao mesmo empregador, mesmo após aposentadoria espontânea do empregado, além de contrariar texto expresso de lei, estaria praticamente inviabilizando o que, de direito, nunca foi vedado ao trabalhador, ou seja, voltar a trabalhar na mesma empresa. Não obstante, tanto mais procedentes

essa preocupação quanto mais restrito o mercado de trabalho nos dias de hoje, especialmente a quem conte mais de 40 anos de idade, não se afirma que a faculdade assegurada no art. 49 da Lei nº 8.213/91 tenha derogado o art. 453 da CLT. pela evidente razão de que este diz respeito a períodos descontínuos de trabalho na mesma empresa, enquanto aquele diploma legal apenas autoriza que o beneficiário, no âmbito de relação jurídica absolutamente independente, de rompimento da relação jurídica de emprego que constitui nada mais do que pressupostos atualmente que um empregado se aposente sem qualquer solução de continuidade na relação previdenciária. Nada impede atualmente que um empregado se aposente sem qualquer solução de continuidade na relação de emprego, não havendo que se cogitar do art. 453 da CLT: *inexistirá, na hipótese, períodos descontínuos de trabalho.*

Ou seja, a aposentadoria, por si só, não implica a rescisão do contrato; mas nada impede que por vontade de uma das partes, ou de ambas, ocorra a rescisão motivada pela obtenção daquele benefício. Nessa hipótese o art. 453 da CLT será pertinente. Inexistindo períodos descontínuos, logicamente não.

Socorre este entendimento, data venia, a melhor doutrina:

"O empregado, segurado na Previdência Social, mantém dois vínculos distintos: a) contrato individual de trabalho com empregador; e b) filiação obrigatória com o órgão gestor da Previdência Social.

São duas relações jurídicas individualizadas, não equiparáveis nem tampouco semelhantes: uma pessoa física com uma pessoa jurídica de direito privado (empregado) e com outra jurídica de direito público (INSS). Além de serem outros os sujeitos, são também diferenciados os objetivos, ainda que possam posicionar-se, no caso das aposentadorias como sequenciais, e ser o benefício previdenciário substitutivo da remuneração trabalhista. De qualquer forma são dois elos inconfundíveis por sua natureza, *modus operandi*, dicção jurídica e efeitos práticos. *O direito de trabalhar não se confunde com o direito aos benefícios previdenciários, podendo um mesmo sujeito exercê-lo simultaneamente; ambos defluem de situações perfeitamente caracterizadas e não coincidentes. Subsiste o direito de laborar, manter o contrato individual de trabalho e auferir a vantagem, desde que não seja por invalidez. Assim, o pedido de benefício não promove a rescisão contratual; esta, sim, deriva da vontade do obreiro de deixar de prestar serviços. Não sendo condição legal como era na CLPS para o exercício do direito, se a empresa não deseja mais o aposentado prestando-lhe serviço deve rescindir o contrato, assumindo, conseqüentemente, as obrigações previstas na lei" (grifei)*

Do contrário, haverá a contingência de o contrato individual de trabalho um negócio jurídico privado ser considerado extinto pelo Poder Judiciário

contra a vontade de seus titulares e sem qualquer lei que o determine, contrariando cláusula p etra da Constitui o Federal:

Art. 5 , II Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.

Tampouco se vislumbra qualquer norma de caráter cogente que possa restar violada a se respeitar a vontade das partes e a permissibilidade da lei quanto   manuten o do vínculo." (Revista LTr 61-12/1629/1631)

5.

Além disto, sem prejuízo de posterior retorno   análise dos efeitos da aposentadoria no contrato de trabalho, no caso,   importante salientar, que as próprias partes, dentro da liberdade contratual assegurada pelo art. 444 da CLT, preferiram dar continuidade ao contrato de trabalho, mesmo após a aposentadoria espontânea da Recorrente, pelo que houve a unicidade contratual.

6.

  fato incontroverso, porque restou confessado na defesa, que não houve ruptura formal do vínculo, quando do jubramento da Recorrente, persistindo o contrato de trabalho da mesma forma como existia antes, tanto que não houve pagamento das verbas rescisórias, àquela época (28.01.93).

Portanto, não há d vida de que a Recorrida tomou conhecimento da aposentadoria da Recorrente e que, quando da ocorrência desta, não houve rescisão formal do contrato, com pagamento das verbas rescisórias.

E, se não houve afastamento do trabalho, mas sim continuidade da presta o de serviços, não se pode falar em rescisão contratual, pois, segundo ensina J. Antero de Carvalho, "**as aposentadorias por tempo de serviço e por idade não constituem, por si só, causa extintiva do contrato de trabalho. S  se concretizam e refletem no mundo do direito a partir do instante em que o empregado afasta-se, de fato, do serviço.  , portanto, o afastamento que põe fim ao contrato e torna concreto o direito junto ao órgão da Previdência**". (Revista de Direito do Trabalho, n  55, maio/junho 1985, pág. 54)"

E, ainda dentro deste mesmo enfoque, qual seja, o da continuidade da presta o laboral, merece cita o t mbe m o seguinte julgado:

EMENTA: APOSENTADORIA - CONTINUIDADE DA RELA O DE EMPREGO - VERBAS RESCISÓRIAS - Permanecendo o empregado a serviço da empresa após ter-se aposentado voluntariamente, não há falar em sucessão de contratos, porquanto, nesta hipótese, a aposentadoria não extinguiu o vínculo primitivo. Rompido, entretanto, o contrato em

definitivo, por ato unilateral do empregador (resilição unilateral), haverá de receber o empregado, quando da dispensa imotivada, todas as verbas resilitórias. (Ac. TRT da 3ª Região - 4ª Turma - Processo nº TRT/RO-7919/96 - Relator: Juiz Carlos Alberto Reis de Paula) "In" Minas Gerais de 08.03.97

7.

Mas, ainda que se olvidasse a circunstância acima explicitada, mesmo assim a reforma da sentença, neste aspecto, se faz necessária, porque, não obstante entendimentos esparsos e isolados, prevalece a tese de que a aposentadoria espontânea do trabalhador não é causa rescisória do pacto laboral, principalmente quando há o prosseguimento da prestação de serviços, sem solução de continuidade.

O § 2º do art. 453 da CLT não foi o fundamento da decisão guerreada, o qual, de qualquer forma, além de não poder ter efeito retroativo, encontra-se com sua vigência suspensa por decisão do STF.

E o "caput" do art. 453 da CLT em que estribou a r. sentença vergastada, "data venia", é inaplicável ao caso, pois cuida da hipótese em que há a rescisão do contrato de trabalho e ocorre a **readmissão**, isto é, ali se presume que houve a ruptura do vínculo, com o afastamento do trabalho e nascimento de outro, com o retorno, tanto que o referido dispositivo legal fala em soma de períodos estanques do contrato de trabalho, para fins de contagem de tempo de serviço, o que incoorre no caso "sub-lite".

8.

Ademais, a aposentadoria por tempo de serviço nunca implicou na rescisão do contrato de trabalho, mas esta é que era pré-requisito para a concessão daquela, pois este fato, aposentadoria, só ocorria, na legislação anterior, APÓS a rescisão do contrato, razão por que, na verdade, nunca foi causa mas, às vezes, efeito da rescisão.

Assim, quando a aposentadoria era deferida, no sistema previdenciário anterior, o contrato de trabalho já estava rescindido, pois não se concedia aposentadoria com o contrato em vigor.

Isto é bastante para se verificar que a aposentadoria por tempo de serviço não é e nunca foi causa de rescisão do contrato de trabalho, sendo que, ao nível do Direito do Trabalho, a Lei 8213/91 não trouxe qualquer alteração, inexistindo o propalado conflito de lei previdenciária com lei trabalhista.

Antes da Lei 8213/91 a aposentadoria também não rescindia automaticamente o contrato de trabalho, mas só era concedida se o segurado comprovasse o desligamento da empresa. Já agora, não há mais necessidade

de se comprovar o desligamento para obtenção do benefício previdenciário. Esta, em suma, a única alteração.

9.

Em obra específica sobre previdência social(V. "COMENTÁRIOS À LEI BÁSICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL" II vol. Ed. LTr, 1992, pág.184) o previdencialista WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assevera:

"Subsiste o direito de laborar, manter o contrato de trabalho e anterior a vantagem, desde que não seja por invalidez. Assim, o pedido de benefício não promove a rescisão contratual, esta sim, deriva da vontade do obreiro de deixar de prestar serviço. Não sendo condição legal - como era na CLPS - para o exercício do direito, se a empresa não deseja mais o aposentado prestando-lhe serviço deve rescindir-lhe o contrato, assumindo, conseqüentemente, as obrigações previstas na lei".

10.

Para demonstrar que este Eg. Tribunal do Trabalho também assim tem entendido, através de várias decisões, a Recorrente cita o acórdão proferido no processo TRT-RO-15.239/95, cuja ementa é a seguinte:

"APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À OPÇÃO PELO FGTS - Nos termos do artigo 49, I, letra "b", da Lei 8.213/90, a aposentadoria espontânea não extingue, "ipso iure", o contrato de trabalho, se as partes assim não ajustaram. Faz jus a autora ao recebimento da indenização pelo tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS, em decorrência da dispensa sem justa causa." (*Ac. TRT 3a. Região - 4ª Turma - Proc. RO-15.239/95, Rel. Juiz João Bosco Pinto Lara*) "In" MINAS GERAIS de 16.03.96

Do corpo do voto proferido no processo supra, extrai-se o seguinte trecho bastante elucidativo:

"O direito à aposentadoria por tempo de serviço, sem desligamento do emprego (art. 49, da Lei 8.213/91) não é novidade no nosso ordenamento jurídico.

A Lei 6.887/80, extinta pela Lei 6.950/81, também assim dispôs.

E, comentando sobre ela, assim prelecionou o eminente JOSÉ MARTINS CATHARINO, "In" "Compêndio de Direito do Trabalho", vol. 2, 3ª edição, pág. 312:

"Em se tratando de aposentadorias por velhice e por tempo de serviço, o fator voluntário é essencial (não há, no Direito do Trabalho, aposentadoria

compulsória e automática, como a do funcionário público - CF, art. 101, II). Não havendo, é insustentável, sem norma expressa, dizer-se que as mesmas aposentadorias acarretam, necessariamente, a terminação do contrato de emprego. Portanto, deixará de haver demissão indireta ou mediata, ou oblíqua, com as aposentadorias em causa, como no Direito anterior. Somente em tese a questão teve consistência, principalmente no campo previdencial, no caso, indesligável do contratual (p. ex., após a Lei nº 6887/80 não mais faz sentido a terceira exceção à regra do art. 453, da CLT: se o empregado teve direito à aposentadoria sem desligar-se do emprego não havia por que falar em períodos descontínuos nem em readmissão".

Insta observar que a redação do artigo 453, da CLT foi dada pela Lei 6.204/75, quando era necessário o desligamento do empregado para o recebimento de aposentadoria por tempo de serviço, o que justifica a crítica acima exposta, feita pelo mestre CATHARINO."

Além disto, a Reclamante transcreve as ementas abaixo, para demonstrar que a sua tese tem o respaldo deste Tribunal, mesmo em face das recentes Medidas Provisórias que cuidaram do assunto:

EMENTA: Ao aposentar-se, o empregado pode optar pela extinção do vínculo de emprego, ou pode optar pela sua continuação. Inteligência do art. 49, I, do PBPS (Lei. 8213/91). (Ac. TRT da 3ª Região - 3ª Turma - Processo nº TRT/RO-5850/97 - Relator:Dr. Levi Fernandes Pinto) "**In**" **MINAS GERAIS de 20.01.98**

EMENTA: APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - NÃO EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. Não sendo mais a aposentadoria espontânea ensejadora do desfazimento do contrato de trabalho, como expressamente previsto pelo art. 49, inciso I, letra "b", da Lei 8.213/95, este permanece íntegro e incólume para os efeitos próprios das normas trabalhistas, devendo o empregador que toma a iniciativa de resilir o pacto laboral, pagar todas as verbas rescisórias próprias da dispensa sem justa causa, inclusive, a multa de 40% do FGTS sobre todos os depósitos efetuados desde a admissão até a dispensa. (Ac. TRT da 3ª Região - 4ª Turma Proc. nº TRT/RO-5989/97 - Relator:Dra. Deoclecia Amorelli Dias) "In" **MINAS GERAIS de 01.11.97**

EMENTA: APOSENTADORIA ESPONTÂNEA SEM DESLIGAMENTO DO EMPREGO. INTANGIBILIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. Embora nunca tenha havido, no Direito do Trabalho brasileiro, qualquer texto legal que determinasse de forma expressa a extinção do contrato de trabalho pela simples aposentadoria voluntária do empregado tal consequência era deduzida da legislação previdenciária anterior (artigo 30., I, da Lei no. 6950/81), que exigia o comprovado desligamento do requerente de seu emprego para concessão do benefício. Contudo, após a edição da Lei n. 8.213/91 (cujo artigo 49, I, "b", estabeleceu ser devida a aposentadoria por idade ao segurado empregado a partir da data de seu requerimento,

quando não houver desligamento do emprego), esta não é mais compulsória para aquele efeito previdenciário e, assim, não mais deve ser considerada um dos modos clássicos de extinção compulsória do contrato de trabalho. O artigo 453 da CLT, por sua vez, não se aplica ao caso do empregado que se aposentar voluntariamente e não se desligar de imediato do emprego, pois refere-se expressamente "quando readmitido". Se este continuou trabalhando sem qualquer solução de continuidade após a concessão de sua aposentadoria, é antinatural e incompatível com a realidade da prestação de serviços e com o princípio da continuidade das relações de emprego a dupla ficção jurídica de que seu primeiro contrato de trabalho foi rescindido e, ato contínuo, ocorreu sua readmissão ao emprego. E, como corolário lógico e jurídico deste entendimento, tem-se que a rescisão deste contrato por iniciativa da empregadora lhe acarreta a obrigação de pagar ao autor a multa de 40% sobre os valores do FGTS de todo o período laborado (e não apenas do período posterior a sua aposentadoria). (Ac. TRT da 3ª Região - 3ª Turma - Proc. nº TRT/RO-3436/97 - Relator: Dr. José Roberto Freire Pimenta) "In" MINAS GERAIS de 23.09.97

EMENTA: APOSENTADORIA - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INOCORRÊNCIA - Após o advento da Lei n. 8.213/91, a concessão da aposentadoria espontânea não mais extingue o contrato de trabalho (arts. 54 e 49, item I, letra "b"). A redação do art. 453 da CLT foi dada pela Lei n. 6.024/75 quando o deferimento da aposentadoria estava vinculado ao desligamento do emprego, o que não mais subsiste. A Medida Provisória n. 1.523/96 não pode ser invocada para os casos de empregados que se aposentaram antes de sua vigência. (Ac. TRT da 3ª Região - 3ª Turma - Proc. nº TRT/RO-19054/96 - Redatora: Dra. Maria Laura Franco Lima de Faria) "In" MINAS GERAIS de 20.08.97

11.

Para deitar pá de cal sobre o tema, merece transcrição trecho pertinente do bem elaborado parecer do Jurista e Professor Arion Sayão Romita, publicado na Revista LTr do mês de agosto/96, à pág.1058, sob o título "EFEITOS DA APOSENTADORIA SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO - EXIGÊNCIA DE CONCURSO PARA ADMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESA PÚBLICA", onde, respondendo a consulta de uma empresa pública, tal qual a Reclamada, após longa fundamentação, conclui:

"Segundo o direito positivo brasileiro vigente, a aposentadoria voluntária do empregado não extingue o contrato de trabalho. Nenhum dispositivo legal regula o efeito irradiado pela aposentadoria sobre o contrato de trabalho. O instituto da aposentadoria não traz em si, implícito, o efeito da extinção do vínculo, a menos que o empregado opte pelo afastamento da atividade. Como a lei previdenciária permite, expressamente, a permanência do segurado na atividade, segue-se que a aposentadoria não constitui causa de

extinção automática do vínculo empregatício. Se o empregado permanece na empresa, o contrato de trabalho prossegue em sua vigência normal. A relação previdenciária, entre o segurado e a autarquia INSS, não interfere na relação empregatícia (entre o trabalhador e respectivo empregador). Os direitos que o empregado adquire em face do empregador não são afetados pelo fato de ter ele obtido um benefício previdenciário, a que se credenciara perante o INSS."

12.

E, considerando que a Recorrente foi dispensada sem justa causa, deve receber as parcelas declinadas no item I do pedido inicial, inclusive a indenização dobrada pelo tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS, nos termos dos arts. 477, 478 e 497 da CLT, em face do que dispõe o art. 14 da Lei 8.036/90 e art. 12 do Decreto n° 99.684 de 08.11.90.

Quanto à indenização dobrada, é ela devida, não obstante a opção retroativa pelo FGTS, em face do que prescrevem os arts. 11 e 12 do Decreto regulamentador da Lei 8036/90, sendo direito típico do regime celetista que não se confunde com o estatutário, ou seja, não está ao Reclamante pretendendo o somatório de vantagens do regime celetista com o estatutário, mas apenas o daquele, já que a Lei 6184/74 assegurou expressamente, quando a Reclamante optou pelo regime celetista, o cômputo de seu tempo de serviço estatutário para todos os efeitos.

Portanto, ao se transferir do regime estatutário para o celetista, a Reclamante, por força do art. 2° da Lei 6.184/74 teve assegurado o tempo de serviço anterior para efeitos de gozo dos direitos assegurados na legislação trabalhista e de previdência social, e, ao optar pelo FGTS, com efeito retroativo a 15.07.75, a Reclamante também teve respeitado o direito adquirido à indenização dobrada, caso viesse a ser dispensada, em face do que prescreve o art. 14 da Lei 8036/90 e arts. 11 e 12 de seu Decreto regulamentador (Dec. 99.684 de 08.11.90).

Além do mais, afastada a rescisão do contrato, pela aposentadoria, não há como acolher a prescrição da alínea "a" do inciso XXIX do art. 7° da CF/88, porque as verbas rescisórias foram pleiteadas dentro do biênio, considerando que a dispensa ocorreu em 13.11.97.

Aliás, a prescrição não deve ser acolhida, mesmo na hipótese de extinção do contrato, porque a despedida só ocorreu na data acima (13.11.97), em face do princípio da "actio nata", uma vez que o direito às referidas verbas rescisórias só surgiu com esta dispensa, quando a Recorrente passou a ter interesse de agir, principalmente em relação à multa do art. 477 da CLT, pleiteada na alínea "f" do item II da inicial, a qual é devida até mesmo na hipótese de prevalecer a rescisão automática do contrato com a aposentadoria.

À propósito, cita-se a seguinte decisão:

EMENTA: PRESCRIÇÃO - FGTS - De acordo com o princípio da "actio nata", o prazo para a ação começa a fluir a partir do momento em que a obrigação se torna exigível ou a lesão do direito se torna conhecida, e, não, a partir da rescisão do contrato de trabalho. . (Ac. TRT da 3ª Região - 4ª Turma - Processo nº TRT/RO-8261/97 - Relator:Dr. Antonio Augusto M. Marcellini) **"In" MINAS GERAIS de 17.01.98**

13.

Finalmente, por mera cautela, considerando que houve recurso ordinário da empresa, caso se dê pela nulidade da relação de emprego pós aposentadoria, entendendo ser indispensável novo concurso público, ainda assim procedente é o pleito do item III da peça vestibular.

Não há dúvida de que foi pelo interesse da própria Recorrida que a Recorrente, servidora de mais de 33 anos de serviços, mesmo após a sua aposentadoria, continuou a prestação laboral, dedicando à sua empregadora não só a sua força de trabalho, mas, sobretudo, a sua capacidade e vasta experiência.

Ora, se a Recorrida, mesmo após a aposentadoria, preferiu se utilizar dos serviços dedicados da Recorrente, é evidente que deve arcar com os ônus e responsabilidades deste seu ato, e, caso, diante da lei, tal contrato venha ser considerado nulo, deve a empregadora assumir o encargo de indenizar a Recorrente deste seu ato culposo (quicá doloso), nos termos dos art. 15 e 159 do Código Civil e § 6º do art. 37 da CF/88, principalmente considerando que deixou perdurar por mais de 4 (quatro) anos o novo contrato de trabalho.

Em recente julgado a 2ª Turma deste Tribunal proferiu a seguinte decisão:

EMENTA - SERVIDOR PÚBLICO - CONTRATAÇÃO IRREGULAR - Inobstante irregular, a contratação de empregado por ente público gera direitos ao trabalhador, vez que a utilização dos serviços prestados, sem a devida contraprestação, dá ensejo ao enriquecimento sem causa da Administração, vedado em lei. (Ac. TRT da 3ª Região - 2ª Turma - Proc. nº TRT/RO-6404/97 - Relator:Dr. Celso Honorio Ferreira) **"In" MINAS GERAIS de 08.01.98**

Aliás, neste aspecto, considerando que na Justiça do Trabalho o ato nulo prescreve, quando praticado pelo empregador contra o obreiro (vide Enunciado 294/TST), deve também prescrever o direito de o empregador argüir esta nulidade, mormente quando foi ele que deu causa ao ato inquinado de nulo.

A competência, neste caso, em razão da matéria, é desta Justiça Especial, uma vez que, na forma do art. 114 da CF/88, trata-se de dissídio entre empregado e empregador, oriundo do próprio contrato de trabalho.

FACE AO EXPOSTO,

confia a Recorrente em que haverá de ser conhecido e provido o presente apelo, para o fim de reformar, em parte, a r. sentença de primeiro grau, afastar a rescisão do contrato pela aposentadoria e deferir todas as verbas elencadas nas alíneas do item I da inicial, ou mesmo o pedido da alínea "f" do item II, e, sucessivamente, o pedido do item III, caso seja provido o recurso da empresa quanto à nulidade da relação mantida após a aposentadoria, o que se pretende por mera cautela.

Pede e espera- J U S T I Ç A !

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1998

* Advogado.

Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=230>