

PARTE I
ARTIGOS DOUTRINÁRIOS

DA NÃO EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO FACE À APOSENTADORIA

HEILER ALVES DA ROCHA¹

Após o advento da Lei nº 8.213/91 e do Decreto 611/92 que a regulamentou, não se pode mais aplicar o vetusto art. 453 da CLT, considerando-se extinto o contrato de trabalho em decorrência da aposentadoria por tempo de serviço.

Resta claro que aquele diploma legal estabeleceu em seu artigo 49, inciso I, duas situações legais autorizando a aposentadoria.

Para dirimir a controvérsia, parece-nos que temos que nos ater ao que consta da alínea “b”, cujo texto propiciou ao Reclamante requerer a sua aposentadoria sem a extinção **pleno jure** do contrato de trabalho.

“A aposentadoria por idade será devida ao segurado empregado, a partir da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego”.

Vale dizer. Aposentou-se e não sofreu nenhuma solução de continuidade em seu vínculo laboral, permanecendo-se intactos todos os seus direitos trabalhistas frente à sua empregadora. Não há que falar aqui em uma nova investidura em emprego, inclusive nova contratação, porquanto não ter o Reclamante se afastado nem um dia sequer do seu trabalho, isto é, não houve cessação da prestação de serviço, como bem comprovado nos autos.

Vale trazer a colação, a visão da moderna doutrina, abalizada na opinião de doutrinadores reconhecidamente respeitados.

Primeiramente, J. ANTERO DE CARVALHO, que assim enfocou a questão:

“As aposentadorias por tempo de serviço e por idade não constituem, por si só, causa extintiva do contrato de trabalho. Só se concretizam e refletem no mundo de trabalho a partir do instante em que o empregado afasta-se, de fato, do serviço. É, portanto, o afastamento que põe fim ao contrato e torna concreto o direito junto ao Órgão da Previdência”. (A Aposentadoria Voluntária e a Extinção do Contrato de Trabalho, Revista do Direito do Trabalho n. 55, pág. 54).

1. Juiz Classista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

Esta também é a linha de raciocínio de WAGNER BALERA, que assim se expressou:

“... contrariando a natureza das coisas e a lógica interna do contrato de trabalho, a norma vigente mantém íntegro, após a aposentadoria espontânea, o vínculo laboral...” (A aposentadoria espontânea com a continuidade do aposentado na Empresa, trabalho pub. no Jornal do II Congresso de Direito Individual do Trabalho, S. Paulo, março/1993, LTr, págs. 29/30).

Ainda, segundo o Prof. ANTÔNIO CARLOS DE OLIVEIRA da Universidade Federal da Bahia e Juiz do Trabalho aposentado da 5ª Região, em seu livro **DIREITO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL**, Estudos, Ed. LTr, 1996, pág. 173/176:

“Não pode prosperar a tese segundo a qual com a concessão da aposentadoria, o contrato de trabalho, que vinha vigorando, se extingue e surge um novo, por haver o empregado continuado no emprego. Quem sustenta tal entendimento se esquece de que jamais o ordenamento jurídico brasileiro admitiu, como causa automática de extinção contratual, a concessão da aposentadoria. Condiçionava, simplesmente a aposentação do empregado à sua saída do emprego... ele é quem punha um fim na relação de emprego, demitindo-se. Suprimindo essa condição, a aposentadoria voluntária é concedida e prossegue, intocável, o contrato de trabalho que antes vigorava, mantida a obrigação do empregador de pagar as verbas rescisórias caso venha a, unilateralmente, despedir o empregado sem justa causa”.

De outro não menos renomado mestre baiano, JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO, em seu trabalho **“Aposentadoria e continuidade executiva do contrato individual de trabalho”**, in revista Genesis, Curitiba 7(41) 601-644, págs. 616/617, maio/96:

“Na verdade, o empregado que se aposentar voluntariamente pode, hoje, colocar-se em duas situações: a) de pedir demissão para aposentar-se; b) de aposentar-se sem pedir demissão. No primeiro caso, o empregado (não a lei) extingue o contrato de emprego. No segundo, o contrato simplesmente continua íntegro, porque nem a lei exigiu nem o empregado quis a sua extinção. É então, óbvio, que só se poderá falar na accessio temporis do artigo 453 se o empregado tiver resilido o contrato para aposentar-se voluntariamente e sido readmitido pelo empregador, após a aposentadoria. Caso contrário, mencionar a regra do art. 453 da CLT como fator comprobatório de

que a aposentadoria voluntária termina automaticamente o contrato individual de emprego pode até agredir a inteligência, pois é impossível somar o que já é unidade ou, por outras palavras, juntar o que já é contínuo. Urge, porisso proclamar: a accessio temporis do art. 453 da CLT nada tem que ver com a discussão em torno da continuidade executiva do contrato, quando e não rompido pela aposentadoria, hoje totalmente dependente da vontade unilateral do empregado.”

O mestre ARION SAYÃO ROMITA, prestigiado juslaboralista pátrio, reconhecidamente respeitado entre todos nós por suas abalizadas posições doutrinárias, assim preleciona sobre a aplicação do art. 453 do diploma consolidado, em seu trabalho intitulado “APOSENTADORIA DO EMPREGADO. EFEITOS SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO”, publicado no repertório IOB de Jurisprudência - 2ª Quinzena de Junho de 1994, n. 12/94:

“... O disposto no art. 453 consolidado não interfere na solução da controvérsia. O dispositivo em foco limita-se a regular a apuração do tempo de serviço do empregado, quando readmitido. não é disto que se trata, aqui: cuida-se, nesta instância, de averiguar os efeitos da aposentadoria sobre o contrato de trabalho. No particular, prevalece a legislação previdenciária, como norma especial, pois a questão afeta os requisitos de concessão de aposentadoria.

Uma lei trabalhista pode derogar preceito de natureza previdenciária e vice-versa. Trata-se de leis da mesma hierarquia: a posterior deroga a anterior, se entre elas houver incompatibilidade ou se a lei nova regular de maneira integral o assunto da lei antiga. O ordenamento jurídico compõe um sistema, pouco importando a natureza das normas, se previdenciárias ou trabalhistas, civis, penais, etc. O sistema jurídico não tolera antinomias entre as partes que o compõem. toda lei integra o conjunto do ordenamento; deve ser entendida em consonância com as demais, mesmo no tema da revogação...”

Mais adiante, o Mestre enfatiza:

“... Assim, não vem ao caso, no momento, o disposto no art. 453 da CLT, que cuida de matéria diversa, não abrangida no contexto da controvérsia em exame. Em outras palavras: o art. 453 consolidado não interfere na solução do problema gerado pela interpretação do art. 49 da Lei 8.213. Este, sim, importa, e só ele importa: trata-se de averiguar se o segurado preenche ou não os

requisitos para a obtenção da aposentadoria. Na vigência da Lei 6.950, o desligamento do emprego era conditio sine qua non; após a promulgação da lei 8.213, deixou de sê-lo. Sob o império da Lei 6.950, a aposentadoria extinguiu o contrato de trabalho; na vigência da Lei 8.213, a aposentadoria não constitui causa de desfazimento do vínculo contratual.

Mais precisamente, e em poucas palavras: para se saber se a aposentadoria extingue, ou não, o contrato de trabalho, não há que se atentar para o art. 453 da CLT, mas sim averiguar o que a respeito do assunto dispõe a lei previdenciária: se esta declarar que sim, a aposentadoria extingue o contrato de trabalho; se disser não, a aposentadoria não extingue o contrato de trabalho (torna-se necessário, por vezes, sacrificar o estilo para aclarar a idéia) ...”

De forma a não deixar dúvida, o notável Professor Romita, com a sua peculiar clarividência, assim arremata conclusivamente o seu trabalho:

“... o período compreendido entre a data da aposentadoria e a data da rescisão contratual por iniciativa do empregador corresponde a um contrato de trabalho válido. Não se pode aceitar a tese da nulidade do contrato de trabalho, pois a aposentadoria, durante a vigência da Lei 8.213, não constitui causa de extinção do contrato. Portanto, se o empregador tomar a iniciativa de rescindir o contrato, responderá pelos ônus decorrentes desta decisão (isto é, pagará as chamadas verbas rescisórias).”

Também a jurisprudência mais atualizada tem demonstrado que os Tribunais tendem a decidir em consonância com os princípios defendidos pelos doutrinadores supracitados, inclusive esta Egrégia Corte, conforme se infere do seguinte aresto, *verbis*:

“APOSENTADORIA. CONCESSÃO. ROMPI-MENTO DO VÍNCULO NÃO OBRIGATÓRIO. A Lei (8.213/91), ao dispor sobre o momento em que será devida a aposentadoria (artigo 49), aventa hipótese em que não há desligamento do emprego. Mutatis mutandis a concessão efetiva não tem, como efeito lógico, força a romper obrigatoriamente o vínculo laboral” (Jane Araújo dos Santos - Procuradora do Trabalho - 18ª Região, RO 3.418/94, Ac. 0907/96, Juiz Rel. Josias Macedo Xavier, Recte. Marcos Rochael, Recda. Saneamento de Goiás S/A - SANEAGO, DJ-GO de 26.04.96, pág. 24)

Decisões no mesmo sentido também têm sido proferidas em outros Regionais do Trabalho, senão

vejamos:

“APOSENTADORIA ESPONTÂNEA E EXTINÇÃO CONTRATUAL - RELAÇÕES. A contar da Lei 8.213/91 (arts. 49 e 54) a aposentadoria espontânea não mais extingue, necessariamente, o contrato de emprego, que se considerará intocado, para todos os efeitos, caso mantida a prestação de trabalho. Dispensado meses após o obreiro, faz jus aos 40% sobre o conjunto integral dos depósitos de FGTS”. (TRT 3ª Região, RO 02316/94 - Ac. 1ª T - Rel. Juiz Maurício J. Godinho Delgado, DJMG, 23.04.94, pág. 91, in Julgados Trabalhistas Seleccionados, vol. III, pág. 623, ementa 2143.

“O direito ao prosseguimento do pacto laboral após a concessão da aposentadoria voluntária não foi retirado do rurícola, mas sim estendido ao trabalhador urbano pela nova legislação unificadora dos dois sistemas previdenciários.” (TRT-PE, RO 679/94, Rel. Juiz Ivan de Souza Valença, Ac. 2ª T - in Revista Jurídica Trabalho & Processo, Diretor Valentin Carrion, vol. 4, Ed. Saraiva, pág. 159, março/95.

“A aposentadoria espontânea não acarreta a extinção do contrato de trabalho - art. 49, I, letra b, da Lei nº 8.213/91. Não há que se confundir o direito de trabalhar com o direito à percepção de benefícios previdenciários.” (TRT 6ª Região, RO 10.310/93, Ac. 2ª T - 11.05.94, Rel. Juiz Newton Gibson, in LTr 59-01/80.

Na esteira dos entendimentos acima transcritos, a autoridade do seguinte julgado, emanado do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*:

“O art. 453, da CLT, trata da contagem dos períodos de trabalho, quando readmitido o empregado. Não havendo rescisão, quando da aposentadoria com a readmissão, e sim continuação do contrato de trabalho sem solução de continuidade, inaplicável o art. 453, da CLT. Inexistindo na legislação brasileira dispositivo legal considerando extinto o contrato de trabalho, pela simples concessão de aposentadoria, todo o tempo de trabalho é indenizável.” (TST - RR - 1.188/82 - Ac. 3ª T. 944/83, de 20.04.83, Rel. Ministro Guimarães Falcão, LTr 47-09/1090.

Outrossim, vale acrescentar que quando o empregador se aposenta, não lhe é imposto e nem é ele obrigado a dar baixa em sua firma, se titular (proprietário) ou de se desligar como sócio.

O eminente Juiz Guedes de Amorim, ao relatar o Recurso Ordinário 2118/96, tese acolhida por esta

Egrégia Corte, deitou entendimento no sentido de que dentre as diversas teses a respeito da matéria enfocada, a mais autorizada é aquela no sentido de proclamar que a aposentadoria voluntária não importa na quebra da relação de emprego, ou seja, não importa na extinção do contrato de trabalho.

Ao fundamentar seu brilhante voto, afirmou o eminente Juiz Guedes de Amorim que ...

“... de lege lata, há a previsão legal segundo a qual “o ato de concessão do benefício da aposentadoria importa na extinção do vínculo empregatício”, qual se colhe da nova redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/96 ao artigo 148 da Lei nº 8.213/91, muito embora essa norma legal não tenha o poder de repercutir no caso concreto, porque a questão fática posta nestes autos se dera nos limites do ordenamento jurídico anterior.

Contudo, reeditada a referida medida provisória, que agora recebeu o nº 1.523-3, de 09 de janeiro do ano em curso, foi, por seu art. 9º, expressamente revogado o art. 148 da Lei nº 8.213/91.

Com esse instrumento legislativo (a MP nº 1.523-3), porém surgiu uma nova realidade legal. Refiro-me ao fato de que o art. 453 da CLT ficou acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 453 -.....

Parágrafo único - 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.”

O certo é que, no estágio temporal da questão submetida a este juízo recursal, devo firmar o entendimento segundo o qual a aposentadoria voluntária não quebra a continuidade da relação de emprego, cuja ocorrência se mantém íntegra, nada impedindo, porém, que os parceiros dessa relação jurídica - empregador e empregado, por ato volitivo, consumem o seu desfazimento ou ruptura.”

Convertida a MP acima mencionada na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, esta acrescentou, dentre outras providências, os seguintes parágrafos ao artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho:

“§ 1º - Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida

sua readmissão desde que atendidos os requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.

§ 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.”

Antes da promulgação da lei suso mencionada, o art. 453 consolidado não interferia na solução do problema, já que prevalecia a legislação previdenciária, pois a questão afetava os requisitos de concessão da aposentadoria.

Segundo noticia o eminente juslaboralista Arion Sayão Romita, em seu artigo “ACUMULAÇÃO DE EMPREGO E APOSENTADORIA”, publicado no Repertório IOB de Jurisprudência, 2ª Quinzena de Agosto de 1998, nº 16/98, ...

“Quanto à extinção do contrato de trabalho por força da aposentadoria, a Lei nº 9.528 deu à questão solução negativa para as hipóteses em que o empregado já tivesse completado 35 anos de serviço se homem, ou 30 anos se mulher (de acordo com o art. 453, § 2º da CLT, introduzido pela Lei nº 9.528).

Foi proposta perante o Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.721 e, em sessão de 19 de dezembro de 1997, o STF apreciou o pedido de suspensão cautelar da vigência do referido dispositivo consolidado (art. 453, § 2º da CLT).

Em decisão liminar, o STF suspendeu, até decisão final da ação, a eficácia do § 2º do art. 453 da CLT. Este dispositivo legal previa a extinção do vínculo empregatício na hipótese de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 anos de serviço, se homem, ou 30 anos, se mulher.

Prevaleceu o voto do relator, Min. Ilmar Galvão. Contra os votos dos Ministros Nelson Jobim, Octávio Gallotti, Sidney Sanches e Moreira Alves, o STF decidiu que o preceito em foco viola o art. 7º, I, da Constituição, ao instituir uma modalidade de dispensa arbitrária, sem indenização. A relação entre o empregado e a autarquia previdenciária não se confunde com a relação entre o empregado e seu empregador. Haveria, ainda, incompatibilidade com o § 1º do art. 202 da Constituição, que permite a aposentadoria proporcional. (...)

No tocante ao § 1º do art. 453 da CLT (também introduzido pela Lei nº 9.528), o intuito da recente lei foi atalhar a controvérsia a respeito da aposentadoria dos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista. Consagrando a tese da automática extinção do contrato de trabalho por força da concessão da aposentadoria, a Lei nº 9.528 condicionou a permanência do empregado na atividade à prestação de concurso público.

(.....)

Foi proposta perante o Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.770, relator o Min. Moreira Alves.

Em sessão de 14.5.1998 (Informativo STF nº 110, de 20.5.1998), o Tribunal deferiu o pedido de medida cautelar para suspender, até decisão final da ação, a eficácia do art. 453, § 1º, da CLT.

Foi proclamada a inconstitucionalidade da norma atacada sob o ponto de vista de qualquer das duas posições adotadas sobre a vedação de acumulação de proventos e de vencimentos: de um lado, quanto à corrente que sustenta a referida vedação não apenas em relação aos servidores públicos aposentados, mas também quanto aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, o dispositivo impugnado seria inconstitucional tendo em vista que permite a readmissão destes através de concurso público; e, de outro lado, quanto à corrente que exclui os empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista desta vedação, a norma atacada também seria inconstitucional uma vez que pressupõe a extinção do vínculo empregatício como consequência da aposentadoria espontânea - alegação esta que fora objeto de julgamento de medida liminar na ADIn 1.721-DF, na qual se suspendeu, até o julgamento final da ação, a eficácia do § 2º, do art. 453, da CLT, que a previa. Ponderou-se ainda, a conveniência da suspensão cautelar da norma impugnada pelas repercussões sociais dela decorrentes.

Como consequência dessa decisão do Excelso Pretório, a situação dos empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista continua a ser aquela precedente à edição da Lei nº 9.528, apenas observado o limite introduzido pelo inciso XI do art. 37 da Constituição (Emenda nº 19).

Como se recorda, antes da promulgação da referida Lei nº 9.528, já se havia pacificado a controvérsia em torno dos efeitos da concessão da aposentadoria sobre o contrato de trabalho. A aposentadoria não constitui causa de automática extinção do contrato de trabalho. Uma vez concedida a aposentadoria, o empregado pode permanecer em atividade, auferindo simultaneamente o salário (devido em função do exercício do emprego) e o benefício previdenciário (resultante da aposentadoria espontânea).

Não há mais falar em exigência de prestação de concurso público para o “reingresso” no emprego, porquanto não se operou, por força da aposentadoria, o término do contrato.

O contrato de trabalho só se extingue se o empregado optar pelo afastamento da atividade. Caso prefira acumular o salário e o benefício previdenciário, sua atitude é lícita, segundo a decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal. A norma que condicionava a permanência do empregado à prestação de concurso público é inconstitucional porque, além das repercussões sociais da medida imposta pela Lei nº 9.528, o art. 453, § 1º da CLT pressupõe a extinção do vínculo empregatício como consequência da aposentadoria espontânea, o que contraria a Constituição da República, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Cabe, todavia, observar o limite introduzido pelo art. 37, inciso XI da Constituição (com a nova redação dada pela Emenda nº 19): o salário da atividade e o benefício previdenciário (aposentadoria) poderão ser acumulados, mas a soma dos dois valores não poderá exceder o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal.”

Destarte, sintetizando toda a fundamentação expendida, verifica-se que a concessão das medidas cautelares que suspenderam a eficácia e a execução dos parágrafos 1º e 2º, do art. 453, da CLT, e proclamaram sua premente inconstitucionalidade, impede a aplicação dos dispositivos vitimados, inclusive em casos pendentes de apreciação, quer no âmbito administrativo, quer nas instâncias judiciais.

Trata-se de verdadeira **medida de caráter legislativo**, emanado pelo Supremo Tribunal Federal, como Corte Constitucional, no exercício do seu poder geral de cautela, a qual, na perspicaz lição dos doutos professores Sylvio Motta e William Douglas, “**Funcio-**

na como uma espécie de antibiótico emergencial a fim de evitar que o “virus” detectado pelo sistema imunológico do organismo estatal continue a se reproduzir na corrente sanguínea do Estado, regulando de forma metabolicamente inconstitucional inúmeras relações jurídicas.” (in Controle de Constitucionalidade Teoria, Jurisprudência e questões - Ed. Impetus, 2ª e., pg. 40).

Tal medida decorre do exercício constitucional de fiscalização abstrata, em que a Corte Maior reveste-se da **função constitucional de legislador atípico negativo**, suspendendo a eficácia dos dispositivos legais com eficácia *ex nunc*, ou seja, com efeitos de anulabilidade ultrativa, e *erga omnes*, em total consonância com a norma insculpida no art. 10 e parágrafos, da Lei n.º 9.868/99.

Nesses termos, face a impossibilidade das decisões liminares concedidas pelo Supremo Tribunal Federal, como Corte Constitucional, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 1.721-3 e 1.770-4, que expressamente suspenderam, com eficácia *ex nunc*, a execução e a aplicabilidade dos parágrafos 1º e 2º, do art. 453, da CLT, e em consonância com os demais fundamentos expendidos, é que entendo que o rompimento do vínculo de emprego não extingue o contrato de trabalho.

É o meu entendimento.