

ARNALDO SÚSSEKIND

P A R E C E R

Exceção. Devido que reconheceu a relação de emprego e determinou a reintegração do

autor. Fatos da aposentadoria espontânea e definitiva deste, verificada no curso da lide, em face do art. 879 do Código Civil.

ARNALDO SUSSEKIND

e

LUIZ INACIO BARBOSA CARVALHO

sobre consulta formulada por IAP S/A - INDUSTRIAS DE FERTILIZANTES.

SUMARIO:

I - Da consulta.....	§§ 1 a 6
II - Dos efeitos da aposentadoria definitiva no contrato de trabalho.....	§§ 7 a 18
III- Do cumprimento da decisão exequenda.....	§§ 19 a 32
IV - Da ofensa ao principio da reserva legal.....	§§ 33 a 40
V - Das conclusões.....	§ 41

Rio de Janeiro

1991

PARECER

I - DA CONSULTA

1. A IAP S/A - INDÚSTRIAS DE FERTILIZANTES encaminhou-nos consulta sobre reclamação trabalhista que se encontra em fase de execução. Da consulta apresentada destacamos o seguinte trecho:

"Oswaldo de Oliveira, tido como representante comercial autônomo, formulou reclamação trabalhista 28/09/1977 perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Londrina (Proc: 1284/77), pleiteando reconhecimento de vínculo empregatício desde 14/04/1960, com suas consequências, inclusive reintegração no emprego ou pagamento em dobro de indenização por tempo de serviço, já que, portador de estabilidade, teria sido demitido injustamente em 14/09/1977."

2. Após a tramitação do processo, concluiu a Justiça do Trabalho pela procedência do pedido condenando a Empresa a reintegrar o empregado, bem como a pagar-lhe os salários vencidos e vincendos. O feito aguarda, ainda, julgamento do agravo de instrumento que tramita perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

3. Iniciada a execução, descobriu a Empresa que o Reclamante aposentara-se de modo definitivo e espontâneo percebendo o competente benefício previdenciário.

4. Apresentado este quadro fático, a Consulente formula os seguintes quesitos:

10) Em que pese tenha a sentença de mérito, ora

em fase de execução, determinado a reintegração do Reclamante no emprego, a concessão de aposentadoria espontânea, seja por tempo de serviço seja por idade, extinguiu, à época de seu requerimento, o contrato de trabalho objeto da reclamação trabalhista em questão, sem ônus futuros para a Empresa, inclusive salários e vantagens vencidos após à concessão do benefício previdenciário?

20) Caso a resposta ao quesito anterior seja positiva, a reintegração no emprego, embora consignada na decisão exequenda, inviabilizar-se-ia em face da posterior extinção do contrato de trabalho que foi o pressuposto da reclamação? Nessas circunstâncias, se determinado o restabelecimento do vínculo empregatício após a precitada aposentadoria, não restaria ferido o princípio da reserva legal assegurado pela Constituição Federal?

5. Como se infere, o cerne da questão diz respeito aos efeitos da aposentadoria definitiva (por tempo de serviço ou por velhice), concedida no curso da lide ao Reclamante, sobre a liquidação da sentença que o mandou reintegrar na Empresa Consulente. Segundo informação desta última, a concessão dessa aposentadoria, espontaneamente requerida, ocorreu entre a interposição e o julgamento do recurso de revista, o qual não foi conhecido pela 1ª Turma do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho.

6. Não obstante as alegações da Consulente, ao impugnar os cálculos que alcançaram o período posterior à mencionada aposentadoria, a r. sentença de liquidação ordenou o restabeleci-

mento do contrato, com os consectários legais, apesar de aposentado o Reclamante.

II - DOS EFEITOS DA APOSENTADORIA DEFINITIVA NO
CONTRATO DE TRABALHO

7. Dentre as diversas formas de extinção do contrato de trabalho, consoante uníssona manifestação da doutrina e da jurisprudência, incluem-se as aposentadorias por velhice e por tempo de serviço, que, ao contrário da concedida por invalidez, são definitivas.

8. CESARINO JUNIOR, ao dissertar sobre as causas da "Terminação do contrato de trabalho", escreve:

"A aposentadoria definitiva equivale à morte. É a cessação da atividade do empregado e há o seu desligamento do quadro da empresa" ("Direito Social", SP, LTr., 1980, pag. 303).

9. Daí por que, se voltar a trabalhar para a mesma empresa, terá de fazê-lo vinculando-se a novo contrato.

10. JOSÉ MARTINS CATHARINO considera as aposentadorias por velhice e por tempo de serviço, quando requeridas pelo empregado, como espécies

"da demissão indireta ou mediata" ("Compêndio Universitário de Direito do Trabalho", SP, Ed. Jur. Univ., 1972, vol. II, pág. 764).

11. EVARISTO DE MORAES FILHO é enfático:

"Os outros tipos de aposentadoria previstas em lei levam à cessação automática do contrato de trabalho, ipso jure, quer na aposentadoria por velhice, tempo de serviço (ordinária) ou especial quer também nas chamadas profissionais. Ao contrário da aposentadoria por invalidez, todas estas são definitivas, e nenhuma dúvida acarretam quanto aos seus efeitos sobre o contrato de trabalho" ("A justa causa na rescisão do contrato de trabalho", Rio, Forense, 1968, 2a. Edição, pag. 31).

12. No mesmo sentido são as manifestações dos renomados titulares da Faculdade de Direito da USP, AMAURI MASCARO NASCIMENTO ("Curso De Direito do Trabalho", SP, Saraiva, 7a. Ed., 1989, pág. 384) e OCTAVIO BUENO MAGANO (Manual de Direito do Trabalho", SP, LTr, vol. II, 1981, pág. 280).

13. A unanimidade na doutrina ocorre porque a própria lei previdenciária condiciona o pagamento do aludido benefício ao fato de não mais estar o respectivo segurado vinculado ao emprego que exercia. Por isto, acentuou o 1º signatário, em parecer elaborado com o douto DÉLIO MARANHÃO:

"Que a aposentadoria por tempo de serviço extingue o contrato de trabalho, acaso existente, do respectivo segurado é ponto pacífico no direito brasileiro, sendo, por isso, uniforme tanto a doutrina como a jurisprudência. Aliás, a própria Lei Orgânica da Previdência Social, mesmo depois das alterações introduzidas pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, tornou irrefutável essa conclusão, ao exigir, para o início do pagamento dessa aposentadoria, após sua concessão,

a prova que o segurado-empregado foi des-
ligado do seu emprego (art. 32, § 7º)".

("Pareceres sobre Direito do Trabalho e Previdên-
cia Social", SP, LTR., vol. II, 1976, pag. 34).

14. O fundamento dessa norma, que vem se repetindo em todas as leis e regulamentos da Previdência Social, decorre da circunstância de que o contrato de trabalho gerador do tempo de serviço e das contribuições que implementam o direito do empregado à prestação previdenciária não pode determinar o pagamento con- comitante de salários e proventos de aposentadoria. Estes começam quando cessam aqueles. Trata-se de mera imposição de lógica jurídica.

15. Essa preceituação tem sido objeto das diversas leis sobre o tema, inclusive da vigente ao tempo em que o Recla- mante se aposentou:

a) Lei nº 6950, de 04/11/81:

"Art. 3º. A aposentadoria dos segurados empre- gados, sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, será devida:

I - a partir da data do comprovado desligamen- to do emprego, quando requerida antes dessa da- ta, ou até 180 (cento e oitenta) dias após o desligamento."

b) Nova Consolidação das Leis da Previdência So- cial, aprovada pelo Decreto nº 89312, de 23 de jan/84:

"Art. 32

§ 1º. A aposentadoria por velhice é devida a contar:

I- para o segurado empregado:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data, ou dentro de 180 (cento e oitenta) dias depois dela."

"Art. 33
 § 2º. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço é fixada de acordo com o § 1º do art. 32".

16. A recente lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, embora inaplicável ao caso em tela, não alterou este aspecto, mantendo o mesmo critério adotado pela legislação anterior (art. 49, I, a).

17. Precisamente porque a aposentadoria definitiva, tal como a morte do empregado, extingue o contrato de trabalho é que a lei nº 6204, de 29 de abril de 1975, complementou o art. 453 da CLT, para afirmar que o empregado espontaneamente aposentado, se vier a ser readmitido na empresa, não computará o tempo de serviço anterior à aposentadoria; isto é, não restabelece o contrato pretérito.

18. Desde então a jurisprudência se tornou iterativa no sentido de que as aposentadorias por tempo de serviço e por velhice, quando espontaneamente requeridas pelos empregados, extinguem os correspondentes contratos de trabalho:

"Tempo de Serviço. Cômputo do período anterior à aposentadoria espontânea - 1) A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho. 2) O empregado aposentado espontaneamente, que celebrou novos contratos de trabalho sucessivos com o mesmo empregador, se dispensado, não faz jus ao côm-

puto do período anterior à aposentadoria para efeitos indenizatórios" (TST, PLENO, proc. E-RR-1191/81; Rel. Min. Mendes Cavaleiro; Rep. de Jurisp. Trab., Ed. Freitas Bastos, 1989, vol. VI, pagina 1195/6, nº 4957; grifamos).

"A aposentadoria extingue o contrato de trabalho, pouco importando que à época não estivesse em vigor a lei nº 6.950/81, pois o autor, ao requerer o jubilamento, o fez com intenção de extinguir a relação. Se continuou a mesma por 8 dias após a concessão, novo contrato formou-se não se podendo somá-lo ao anterior, por força do art. 453 da CLT" (TST, 1a. T., Proc. RR-3725/83; Rel. Min. Fernando Franco; Rep. citado, vol. IV, pag. 911/12, nº 4559; grifamos).

"A aposentadoria espontânea do empregado, por força de lei, extingue o vínculo empregatício até então existente, exonerando o empregador dos ônus indenizatórios aos empregados que, aposentados, continuem na prestação laboral" (TRT, 12a. Reg., proc. RO-1558/82, Rel. Juiz Veron Cevey; Rep. cit., vol. IV, pag. 913, nº 4566; grifamos).

"A opção do empregado que, voluntariamente, se aposentou e se desligou do emprego, na vigência da atual redação do art. 453 da CLT, é ato jurídico perfeito e, validamente, pôs fim ao primitivo pacto laboral. Se admitido ao depois do advento da Lei nº 6887/80, na vigência do novo vínculo empregatício não ressuscita os direitos pretéritos, extintos com a primeira rescisão. A nova redação do

§3º do art. 10 da Lei nº 5890/80 limita-se a permitir a permanência do laborista no emprego, quando requer aposentadoria voluntária, mas não derroga a disposição do art. 453, in fine, da CLT" (TRT, 12a. Reg., proc. R0-1196/82; Rel. Juiz Vasconcelos Horta; Rep. citado, vol. III, pag. 965, nº 4506).

III - DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EXEQUENDA

19. Considerando-se as premissas acima, inafastáveis no desate da questão, cabe analisar a decisão exequenda buscando os seus exatos contornos e limites, para então repondermos às indagações formuladas pela Empresa Consulente.

20. É inquestionável que a decisão em tela contém, em sua parte dispositiva, obrigações de dar (pagamento de salários e outras prestações) e de fazer (reintegração do autor no emprego). Para a presente análise o que importa é esta última, posto que da reintegração decorrem outras prestações que obrigam a Consulente.

21. Tratando das obrigações de fazer, preceitua o Código Civil:

"Art. 879. Se a prestação do fato se impossibilitar sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa do devedor, responderá este pelas perdas e danos".

22. O saudoso mestre ORLANDO GOMES recorre a HEDEMANN para acentuar que o acontecimento superveniente extintivo da obrigação pode resultar de: "a) impossibilidade jurídica stricto sensu; b) inexigibilidade econômica; c) inexigibilidade psíquica". E inclui na primeira hipótese "a prestação cujo cum-

primento for obstado por proibição legal" ("Obrigações", Rio, Forense, 6a. Ed., 1981, págs. 174 e 175).

23. A impossibilidade superveniente pode ser total ou parcial. Neste último caso - é ainda o jurista baiano quem fala - "o efeito extintivo pode produzir-se em relação a toda obrigação, ou tão-somente a uma parte" (Ob. cit., pag. 176).

24. Consoante a lição do emérito WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, "a impossibilidade superveniente desata os contratantes, mesmo porque ad impossibilia nemo tenetur ou impossibilium nulla obligatio" ("Curso de Direito Civil", SP, Saraiva, 13a. Ed., 1977, vol. II, 1a. Parte, pag. 91).

25. Por conseguinte, o acontecimento superveniente, como morte ou outros fatos que tornem impossível a continuidade da relação jurídica, resolve a obrigação, pouco importando que esta resulte de lei, contrato ou decisão transitada em julgado. E se o devedor não é responsável pela ocorrência do fato que extingue a obrigação, não se lhe poderá atribuir o encargo de indenizar o credor ou seus herdeiros.

26. Foi o que se verificou no caso objeto da consulta em foco: a reintegração do Reclamante, determinada por decisão judicial, com o pagamento dos consequentes salários, não pode consumir-se após sua aposentadoria definitiva, porquanto, ex-vi-legis, ele teria de desligar-se da empresa para receber os proventos dessa prestação previdenciária. E, na data desse desligamento, imprescindível ao gozo da aposentadoria, o contrato de trabalho, afirmado e restabelecido pela sentença, teria sido extinto.

27. Nem se diga que a legislação vigente permite que o aposentado retorne ao emprego sem que esse benefício previdên-

ciário seja suspenso ou cancelado. A nova redação dada ao artigo 453 da CLT pela já referida lei nº 6204 (itens 17/18), conforme pacífico entendimento jurisprudencial, visou, precisamente, a deixar claro que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho em curso, razão por que, se o trabalhador vier a ser readmitido na mesma empresa, não poderá computar o tempo de serviço relativo ao contrato anterior. Tratar-se-á de um novo contrato que, além de não se comisturar com o anterior, dependeria da manifestação de vontade da Empresa Consulente, porque indiscutivelmente é ato jurídico bilateral.

28. É importante ressaltar que a aposentadoria definitiva não é o único evento que gera a extinção do contrato de trabalho. Idênticos efeitos ocorrem no caso de morte do empregado:

"Com a morte do empregado, extingue-se a relação de emprego, sendo insustentável admitir-se a hipótese de pagamento de indenização aos seus herdeiros pelo tempo anterior. Em vida, havia apenas uma expectativa de direito à indenização, que só se consolidaria pela rescisão imotivada do contrato. Com a morte termina a personalidade civil das pessoas naturais ou físicas, não havendo como pretender-se que o empregador seja responsável pelo evento a que não tenha dado causa e por ele assumir encargos não previstos em lei." (TST, 2a. T., proc. RR-4166/88; Rel. Min. Barata Silva; Dic. Dec. Trab., 23a. Edição, 1991, pag. 483, nº 3377; grifamos).

"A cessação das relações de trabalho decorrente da morte do obreiro não enseja o deferimento do

pleito de indenização" (TRT, 13a. Reg., proc.RO-666/86; Rel. Juiz Geraldo Teixeira; Rep. citado, vol. VI, 1989, pag. 822, nº 3403).

29. Outro exemplo concerne à condenação do empregado em processo criminal, sem suspensão da pena, verificada no curso da lide trabalhista cuja decisão determinou sua reintegração. Esse acontecimento, por impedir o prosseguimento da relação de emprego, é causa rescisiva de contrato de trabalho (art. 482, d, da CLT).

30. Portanto, a impossibilidade superveniente de caráter jurídico e eficácia parcial impõe a conclusão de que a sentença de liquidação deve considerar o Reclamante reintegrado a partir da data em que foi despedido até o dia em que, por ato espontâneo, se aposentou em caráter definitivo, determinando o pagamento dos salários e demais vantagens atinentes a esse período.

31. É evidente que a cessação do pagamento dos salários e demais vantagens decorrentes da reintegração judicialmente ordenada, a partir do recebimento da aposentadoria, não afronta a coisa julgada. O pagamento dessas prestações ao Reclamante desde a data da sua despedida (14/04/60) pressupõe o restabelecimento do vínculo contratual ordenado pela r. sentença exequenda, o que traduz inquestionável cumprimento do decidido. E a suspensão definitiva de tais prestações resulta, nos precisos termos da lei (art. 879 do Código Civil), da impossibilidade superveniente, para a qual a Empresa Consulente não concorreu, eis que a aposentadoria espontânea e definitiva do empregado extingue o contrato de trabalho, ainda que se trate de relação restabelecida por sentença.

32. é importante asseverar que a extinção do contrato de trabalho imposta pela aposentadoria definitiva, estabelecendo o termo da relação de emprego, não gera direito à indenização. A Empresa Consulente não pode ser responsabilizada por evento para o qual não deu causa. Este princípio norteia literalmente o espírito do art. 879 do Código Civil. Demais disso, é incoerente juridicamente admitir-se indenização ou pagamento de salários cumulados com benefício previdenciário, como ressaltado nos itens 7/18 deste parecer. Quanto à inviabilidade da indenização nessas hipóteses, a jurisprudência é cediça:

"Impossível a reintegração, em virtude de ato do próprio empregado, não há falar em indenização em dobro" (TST, 2a. T., proc. RR-5991/64; Rel. Min. Délio Maranhão).

"A condenação em indenização dobrada, ante a impossibilidade de reintegração, ofende o art. 496 da CLT, que determina que a indenização é devida quando a reintegração for desaconselhável, em razão da incompatibilidade, tendo o TRT imposto uma obrigação de indenizar em dobro sem previsão no artigo 496 da CLT." (TST, 3a. T., proc. RR-313/85; Rel. Min. Guimarães Falcão).

IV - DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL

33. A jurisdição é uma forma de exercício da soberania estatal. Com efeito, ao direito de ação, segundo o qual ao cidadão é dada a faculdade de acionar o Estado para ver reparada eventual lesão de direito, corresponde a atividade estatal da jurisdição.

34. Por outro lado, a Constituição Federal consagra no art.5º, como um dos "direitos e garantias fundamentais", o princípio segundo o qual

"II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;"

35. Este inciso do texto constitucional consagra o que a doutrina definiu como princípio da legalidade ou reserva legal. Como bem ressaltou o douto professor de Direito Administrativo JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, "na mesma medida em que o Estado tem idoneidade para criar as regras gerais, tem, em contrapartida, o dever de respeitá-las, pondo-se perante elas como o fazem os integrantes da coletividade. Esse o ponto marcante do Estado de direito." ("Livro de Estudos Jurídicos", IEJ, nº 3, Rio de Janeiro, 1991, pag. 139).

36. Ao dissertar sobre as consequências do princípio da legalidade precisa é a lição do renomado constitucionalista MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO:

"Se é reservado à lei determinar que se faça ou que não se faça alguma coisa, forçoso é reconhecer que os próprios poderes do Estado somente podem atuar dentro do campo estabelecido pela lei e segundo seus ditames. A Administração Pública e os órgãos jurisdicionais hão de aplicar a lei, o que significa que sua função vai, essencialmente, resumir-se em transformar em comandos individuais as ordens genéricas da lei, do legislador. Assim, Executivo e Judiciário não podem criar obrigações novas nem reconhecer direitos novos. Sua ação se limita ao cumprimento da lei." ("Comentários à

Constituição Brasileira de 1988", Edit. Saraiva, São Paulo, 1990, vol. I, pag. 29; grifamos).

37. Portanto, o Estado, no exercício da função jurisdicional, tem sua ação limitada ao horizonte da lei. Este o princípio consagrado na Lei Maior que entre nós propondera desde a Constituição do Império e sempre esteve presente, sob as mais variadas formas, nos textos fundamentais do nosso País.

38. Conforme tem proclamado a Justiça do Trabalho,

"Se o Juiz não deve agir como um autômato, um mero aplicador da lei, como referem as razões da sentença, não pode entretanto ignorá-la, decidir ao seu arrepio. Cabe-lhe interpretar a norma legal, decidir por analogia ou segundo os usos e costumes desta. Mas se há norma expressa a respeito da matéria em litígio, de meridiana clareza, vedado lhe é negar sua aplicação." (TRT. 8a. Reg.; proc. RO-100/84; Rel. Juíza Semíramis A. Ferreira; Rep. citado, vol. V, 1987, pag. 689, nº 3310; grifamos).

"O princípio da legalidade limita o poder de subsunção do Juiz, de modo que não pode ele deixar de aplicar a lei escrita, para por analogia, decidir a questão, contrariando norma expressa sobre a matéria" (TRT, 5a. Reg., 2a. T., proc. RO-3801/85, Rel. Juiz Hylo Gurgel; Rep. citado, vol. V, 1987, pag. 689, nº 3313).

39. Este aspecto é de tamanha relevância que o Eg. Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do saudoso mestre OROZIMBO NONATO, decidiu que a não aplicação de determinado dis-

positivo a hipótese sobre a qual deveria incidir significa violação do mesmo, rendendo ensejo a recurso extraordinário:

"Na lição que o Recorrente invoca de Carlos Maximiliano: julga-se contra a letra da lei quando se deixar de aplicar um texto positivo, quando a sentença abandonar a regra evidentemente apta a reger a hipótese em apreço, e invoca a outra que não a disciplina;
 enfim, quando se orienta por um preceito inaplicável à espécie vertente, invés do claramente adequado. Na conformidade dessas idéias, já observei em voto invocado nas razões de fls., que a ofensa da lei que rende ensejo ao apelo extremo pode ser oblíqua, disfarçada e até negada" (STF, 2a. T., RE nº 20415, DJ de 23/05/55).

40. Ora, como demonstrado anteriormente a lei desonerou o devedor da obrigação quando esta se torna impossível por ato que aquele não deu causa (art. 879 do Código Civil). Esse dispositivo tem total pertinência com a hipótese objeto da presente análise. Por conseguinte, fere o princípio da reserva legal, consagrado na Lei Maior impor-se à Empresa Consulente obrigações de que está desonerada em virtude de lei.

V - DAS CONCLUSÕES

41. Em face do exposto, respondendo objetivamente às indagações formuladas, concluímos:

19) a aposentadoria espontânea e definitiva, no curso da demanda, importou na automática extinção do contrato de trabalho restabelecido

pela decisão exequenda, cessando nessa data, a obrigação de pagamento dos consequentes salários e vantagens;

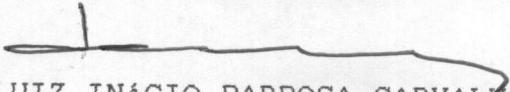
20) o efetivo retorno do Reclamante ao antigo emprego não se inviabiliza, na verdade, posto que a relação de emprego, restabelecida na data assinalada pelo decisum, teve vida jurídica até o momento em que o contrato de trabalho foi extinto pela aposentadoria definitiva. Esse o comando judicial que decorre da coisa julgada, em razão do estatuído no art. 879 do Código Civil. Impor-se à Empresa Consulente obrigação ^{de} que por lei estaria desonerada caracterizaria nítida violação do princípio da reserva legal, que é uma das garantias fundamentais da Constituição Brasileira.

S.M.J. é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 1991

ARNALDO SÜSSEKIND

OAB-RJ nº 2100


LUIZ INACIO BARBOSA CARVALHO

OAB-RJ nº 44418