

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E SOCIAL
COORDENADORIA DE MONOGRAFIAS**

**EXTINÇÃO OU NÃO DO CONTRATO DE TRABALHO PELA
APOSENTADORIA**

**MONOGRAFIA FINAL ELABORADA
EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO
NO ARTIGO 9º DA PORTARIA Nº
1.886/94**

**ACADÊMICA DE DIREITO: GRAZIELLA CRISTINA FONTOURA DA
SILVA**

ORIENTADORA: MAGNÓLIA RIBEIRO DE AZEVEDO

FLORIANÓPOLIS, 30 DE OUTUBRO DE 1997.

**A Deus, a minha família,
e aos meus amigos, com
carinho.**

AGRADECIMENTOS

À professora Magnólia Ribeiro de Azevedo, que sempre esteve disposta a esclarecer dúvidas, orientar, emprestar material de pesquisa, e que, preponderadamente, influenciou na escolha do tema desenvolvido.

Às pessoas da Procuradoria Regional do Trabalho, sempre dispostas a ajudar, seja em aspectos técnicos, seja em aspectos humanos.

A todos aqueles que, direta ou indiretamente, tiveram a paciência e a compreensão de ler o trabalho, em suas diversas fases, mesmo que nada entendessem acerca do tema.

Por fim, e obviamente, a Deus que me deu força para chegar até aqui.

“O homem é um ser imperfeito que se imola e se consome na insofreável e constante luta por alcançar a perfeição. Ele é um prático, pragmático e imediatista que vitaliza o seu quotidiano com a utopia que matém viva sua esperança num futuro melhor. (...) O homem só tem presente, mas é o amanhã do homem que o mantém vivo e atuante”. CALMON DE PASSOS (In Democracia, Participação e Processo, in Participação e Processo, coordenação de ADA PELLEGRINI GRINOVER e outros, Ed. Rev. dos Tribunais, 1988, págs. 96/97).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I

CONTRATO DE TRABALHO: NOÇÕES FUNDAMENTAIS

1.1. Evolução histórica do trabalho humano.....	01
1.2. Natureza jurídica.....	06
1.3. Conceito, limites à autonomia da vontade e caracteres.....	08
1.4. Sujeitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho	11
1.5. Duração do contrato de trabalho- modalidades.....	13
1.6. Conteúdo e forma de contrato.....	15
1.7. Provas do contrato de trabalho.....	17
1.8. Nulidades do contrato de trabalho.....	19
1.9. Alterações no contrato de trabalho.....	22
1.10. Extinção do contrato de trabalho.....	25

CAPÍTULO II

O INSTITUTO DA APOSENTADORIA NO CONTEXTO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONSTITUCIONAL

2.1. Seguridade Social.....	32
2.1.1. Conceito.....	32
2.1.2. Objetivos.....	33
2.1.3. Organização e custeio.....	35
2.2. Previdência Social- evolução no direito brasileiro.....	36
2.2.1. Regimes Previdenciários.....	38
2.2.2. Princípios.....	40
2.2.3. Benefícios.....	41
2.2.3.1. Período de carência.....	42
2.2.3.2. Espécies de benefícios.....	43
2.2.3.2.1. Aposentadoria por invalidez.....	44
2.2.3.2.2. Aposentadoria por idade.....	47
2.2.3.2.3. Aposentadoria por tempo de serviço.....	50
2.2.3.2.3.1. Tempo de serviço no Direito do Trabalho.....	50
2.2.3.2.3.2. Tempo de serviço no Direito Previdenciário.....	50
2.2.3.2.3.4. Aposentadoria especial: atividades penosas, insalubres e perigosas...	51

CAPÍTULO III

EXTINÇÃO OU NÃO DO CONTRATO DE TRABALHO PELA APOSENTADORIA: ABORDAGENS DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS

3.1. Efeitos da aposentadoria espontânea no contrato de trabalho.....	55
3.1.1. Enfoques históricos.....	55
3.1.2. Aspectos legais.....	57
3.2. Estudos doutrinários.....	60
3.3. Extinção ou não do contrato de trabalho: análise jurisprudencial.....	67
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	81

INTRODUÇÃO

O trabalho que será desenvolvido tem por intuito verificar se a aposentadoria é, ou não, modalidade extintiva do contrato de trabalho.

Para tanto, delimitar-se-á algumas diretrizes de estudo e bases de pesquisa.

Serão utilizados como referência dispositivos constitucionais, bem como o que dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho no que concerne ao pacto laboral, além de alguns artigos das Leis nº 8.212 e 8.213, de 24.07.91, o Decreto 2.172, de 05.03.97 e a Medida Provisória nº 1523-12, de 25.09.97, referentes à Previdência Social.

A exposição tem início com o contrato de trabalho, onde serão abordados aspectos referentes à natureza jurídica, caracteres, sujeitos, prova, alterações e formas de extinção. Visando situar como se forma a relação empregatícia e seus efeitos sobre o trabalhador.

Segue-se o estudo com uma abordagem da aposentadoria no contexto da legislação previdenciária e constitucional e os reflexos dessa sobre o elo empregatício.

Posteriormente, no terceiro e último capítulo, serão expostas as correntes doutrinárias, tanto a favorável à extinção quanto aquela que admite a manutenção do vínculo. Além disso, serão transcritas jurisprudências calcadas nas teses do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região- Santa Catarina, compondo

uma argumentação lógica às correntes divergentes. Ainda há muita controvérsia a respeito do assunto.

Esse estudo visa transpor as duas vertentes doutrinárias, situando o leitor dentro do contexto, para que se possa fazer uma análise mais objetiva. Apesar da tentativa de limitar-se apenas à exposição, inicialmente, o texto pode expressar opiniões pessoais, tornando-se, inevitavelmente, conclusivo quanto alguns aspectos.

Há que se fazer uma ressalva quanto à mudança de tema da monografia. Isto deve-se ao fato de que o primeiro tema, qual seja “ A ESTABILIDADE NO EMPREGO FACE À CONVENÇÃO Nº 158 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO”, tornou-se inócuo, visto que referida Convenção foi denunciada pelo governo pátrio, em 23 de novembro de 1996, não vigendo mais em nosso território. Sendo outro assunto escolhido para estudo, não menos interessante e polêmico.

CAPÍTULO I

CONTRATO DE TRABALHO: NOÇÕES FUNDAMENTAIS

1.1. Evolução histórica do trabalho humano

No decorrer dos séculos várias foram as formas de relações de trabalho. Cada período na história apresentou uma maneira de organização do trabalhador peculiar as suas características econômicas e, sobretudo, sociais.

A primeira forma de relação de trabalho situava-se no âmbito do direito real, onde o trabalhador, considerado como escravo, era um objeto.

RUSSOMANO define o período da seguinte forma “ No regime da escravidão, o trabalhador era escravo; o patrão era o senhor. Este podia dispor do escravo como proprietário dispõe da coisa: vender, emprestar, trocar, doar ou destruir.” (RUSSOMANO, 1984, P. 105)

Acrescenta ainda que:

Exatamente porque o escravo era o último degrau da organização social, considerado inferior e indigno, essa inferioridade e essa indignidade se prorrogaram ao próprio serviço que ele desempenhava e que adquiriu,

também, no juízo popular, o caráter de infâmia e aviltamento.¹

Caracterizando-se essa fase da história por total submissão do trabalhador ao “senhor”.

Na Idade Média a relação de trabalho passou, numa evolução não muito significativa em termos práticos, a ser de direito pessoal. Ilustrando esse período, dispõe RUSSOMANO:

Nesse regime, o obreiro não mais ficava vinculado à pessoa do senhor. Permanecia porém, preso à terra que ele próprio laborava, como se aquele solo, do qual extraía seu sustento, lhe roubasse a liberdade.²

Verificando-se que a escravidão, embora não evidenciada, perdurava para os trabalhadores. Contribuem ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, dispondo que:

As fontes parecem revelar que a separação da força de trabalho da pessoa mesma do trabalhador foi uma evolução lenta e de fatigosa elaboração no Direito Romano. Embora a cessão a outrem da própria atividade por parte de um homem livre, no direito clássico mais avançado, não fosse mais mediante a cessão de pessoa-coisa - como na hipótese da locação do escravo-, continuou a configurar-

¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador no direito brasileiro, 1984, p. 105-106.**

² Idem, p. 107.

se como uma colocação à disposição da pessoa, e não das *operae* diretamente, por longo período.³

O aspecto de maior relevância consiste, justamente, na transição de *res* para pessoa, sendo possibilitada a prática de atos civis.

Outra forma de organização do trabalho também surgiu na Idade Média, qual seja a corporação. Segundo o autor, “as corporações eram organizadas por atividades econômicas e colocavam seus membros, em ordem hierárquica, distribuídos em três categorias: mestres, companheiros e aprendizes.” (RUSSOMANO, 1984, P. 108)

Evoluindo do regime das corporações, apresentou-se o sistema de manufaturas, no qual se percebem delineados os primeiros contornos do contrato de trabalho. Mas, como bem ressalta RUSSOMANO:

Não se pode, porém, falar em autêntico contrato individual de trabalho porque o trabalhador não tinha o direito de discutir e combinar com o empresário as condições do serviço. Sua liberdade ficava adstrita ao direito de aderir ou não aos regulamentos administrativos, expressamente estabelecidos pelo rei ou soberano, no ato da autorização concedida para o funcionamento da manufatura.⁴

³ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**, 1994, p. 111-112

⁴ RUSSOMANO, op. cit., P. 109

Neste momento da história, o trabalhador ainda encontrava-se coagido pelo empregador, sem poder manifestar sua real vontade. Somente com as idéias liberais e individualistas despontou a idéia de que o trabalhador tinha o direito à autonomia de sua vontade, donde poderia “aceitar, recusar ou propor condições de trabalho.”⁵

A partir deste entendimento, configurou-se a relação de trabalho como sendo um direito obrigacional, isto é, com obrigações recíprocas para ambos os sujeitos do contrato de trabalho.

São quatro teorias desenvolvidas no intuito de situar o vínculo entre empregado e empregador, no entendimento de CATHARINO: a) a anticontratuálista; b) a acontratuálista (ou paracontratuálista); c) a contratuálista; e d) a institucional impura. Abordar-se-á, sucintamente, cada uma delas a seguir.⁶

- a) A teoria anticontratuálista surgiu com o intervencionismo estatal, o qual modificou as noções de economia existentes, afastando o trabalho como mercadoria e o salário como preço.

Para os autores filiados a essa teoria “a vontade do empregado é reduzida a quase nada, estruturando a sua tese no que chamam ‘fato de trabalho’ e no dever de fidelidade do obreiro.”⁷ Evidenciando, notadamente, uma característica que retoma ao período feudal, onde as relações eram de servidão.

Os anticontratuálistas parecem “defender que são idênticos os interesses dos capitalistas e trabalhadores.”⁸ Anulando assim, a vontade das partes contratantes.

⁵ RUSSOMANO, op. cit., P. 110.

⁶ CATHARINO, José Martins, *In* Compêndio Universitário de Direito do Trabalho, p. 225 e segs.

⁷ Idem, p. 91.

⁸ Ibidem.

- b) Outra vertente já citada é a teoria acontratualista ou paracontratualista que nega a existência da relação contratual como ela é entendida, porém “não nega a voluntariedade ou a subjetividade da relação de emprego, que considera oriunda do ato jurídico bilateral.”⁹

Sendo determinante para que ela exista, a consciência do trabalhador, independente de haver ou não um contrato, de que ele está se integrando à empresa. De acordo com o autor:

O anticontratualismo escora-se, no caso da lei brasileira (art. 442 da CLT “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”) numa teoria ‘estatutária’ da relação de emprego identificando esta (relação de emprego) com o próprio contrato.¹⁰

Domina, para esta corrente, a vontade bilateral das partes, solidificada pela aceitação da prestação do trabalho mediante uma remuneração.

- c) Já a teoria contratualista tem origem no século XVIII, quando surgiu o fenômeno de trabalho para outrem mediante salário, sob a forma de emprego.

Para esses autores, a vontade é o elemento essencial, donde a inexistência de vontades conjugadas conscientemente, resultaria na inexistência da relação de emprego.

CATHARINO discorre que:

⁹ CATHARINO, 1972, p. 91.

¹⁰ Idem, p. 92.

Os contratualistas parecem omitir que a relação de trabalho, submetida a determinadas condições concretas, direciona inapelavelmente a ‘vontade para o contrato, reduzindo a autonomia das partes de maneira formidável.’¹¹

Com isso, resultaria deveras prejudicado o dogma da autonomia da vontade.

d) Por fim, a teoria institucionalista impura, admite que a relação de trabalho, estado de fato, se transforme em um contrato de trabalho, estado de direito. Consoante o autor, esta teoria “não nega a contratualidade da relação de emprego, mas afirma-a cada vez mais ‘estatutária’ pela intervenção do Estado.”¹²

Sendo assim, configura-se a situação do empregado como estatutária, ou seja, esse obedece às normas já criadas e aceitas pela empresa, apenas aderindo a estas normas, e nunca criando outras.

1.2. Natureza jurídica

Após a exposição das teorias acerca do contrato de trabalho, bem como com toda a evolução histórica da relação entre o trabalhador e o empregador, é necessário desenvolver breve análise final acerca da natureza jurídica do vínculo.

Segundo definição de ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, “A distinção entre *relação* e *contrato*, embora forneça razoável

¹¹ CATHARINO, p. 92.

¹² Idem., p. 92.

explicação da aplicação dos “efeitos comuns” e dos “efeitos específicos” do contrato, não é substancial”.¹³

Para estes autores, “o contrato é, com efeito, o *aspecto subjetivo* de um fato que se objetiva na relação.”¹⁴ Consubstanciando-se o problema em se saber se este aspecto subjetivo pode ser eliminado.

Colocam ainda que “ a eficácia jurídica do vínculo de trabalho começa a se sentir desde o momento em que as partes consentem, para adquirir a plenitude e feição característica, quando o empregado, tendo consentido em trabalhar, põe em *execução* seu propósito.”¹⁵

Apresentando-se um questionamento: trata-se da relação de emprego ou contrato?

Hodiernamente, surge como tendência a busca pela harmonização dos dois institutos. Denotando-se, claramente, a distinção que existe entre eles. Posto que, o contrato de trabalho é a forma, a estrutura jurídica. Em contrapartida, a relação de emprego é a substância, o conteúdo.

Embora exista divergência doutrinária concernente ao assunto, verifica-se ser o contrato de trabalho precedente à relação de emprego, dando-lhe origem. Após criada a relação, contudo, esta é muito mais abrangente que o contrato, pois para ela convergem as leis, as convenções coletivas, as sentenças normativas, os tratados internacionais e os usos e costumes.

O vínculo entre empregado e empregador é, sem dúvida, uma relação jurídica, eis que é uma relação social disciplinada pela ordem jurídica. Nos dias atuais já se tem em mente o caráter negocial dessa relação jurídica. É, portanto, um contrato, e, a partir dele, surge a relação de emprego, mesmo que tenha sido tácito.

¹³ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson, op. cit., p. 142.

¹⁴ Idem, p. 142.

¹⁵ Ibid., p. 143.

1.3. Conceito, limites à autonomia da vontade e caracteres

Observa-se, face ao exposto no item *supra*, que a relação de trabalho tem seu início a partir de um contrato. Denominado mais especificamente, de “Contrato de Trabalho”.

Esse contrato possui características peculiares, diferenciando-o dos contratos civis. O texto celetista apresenta, em seu art. 442, a definição legal do contrato de trabalho, aqui transcrito:

Art. 442. Contrato individual de Trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Embora essa definição já tenha sido expressa, houve grande receptividade por parte dos doutrinadores. Tanto é fato que, encontram-se definições diversas entre célebres juslaboristas, dentre os quais, encontra-se MAURÍCIO GODINHO DELGADO que expõe:

Tecnicamente, o contrato de trabalho (isto é, contrato de emprego) é o acordo de vontades pelo qual uma parte coloca à disposição da outra seus serviços pessoais, não eventuais e subordinados, mediante contraprestação de natureza salarial.¹⁶

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *in* Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá, 1993, p. 238.

Próxima desta definição está a aludida por MARIO de la CUEVA, citado por RUSSOMANO (1984, p. 202), onde afirma que “Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa, mediante pagamento da retribuição correspondente, subordina a sua força de trabalho a serviço dos fins da empresa” (Derecho Mexicano del trabajo, 1º vol., pág. 404).

Também citado na obra de RUSSOMANO (Idem, p. 202), CESARINO JÚNIOR aponta que o “Contrato individual de trabalho é a convenção pela qual uma ou várias pessoas físicas se obrigam, mediante remuneração, a prestar serviços privados a outra pessoa, sob direção desta” (Direito Social Brasileiro, 2º vol., pág.132)

Nesta mesma linha de pensamento está TARSO GENRO, quando propõe:

O contrato é a convenção necessária, pela qual uma ou mais pessoas são obrigadas, *mediante a venda da força de trabalho* de forma subordinada, a prestar serviços não eventuais, reproduzindo na relação individual, *a denominação global do capital sobre o trabalho*¹⁷

Verifica-se, em todas as definições expostas, que o contrato deriva da vontade das partes, posto que se obrigam, uma a dispender energia na execução das tarefas, e, por outro lado, a outra se compromete a ressarcir este esforço.

Partindo desse entendimento, mister ressaltar as características do contrato individual de trabalho. Para isso, serão utilizados os mesmos critérios dos

¹⁷ GENRO, Tarso Fernando. **Direito Individual do Trabalho**, 1994, p. 238.

contratos civis. Assim sendo, o contrato de trabalho seria “um contrato de direito privado, sinalagmático, consensual, concluído *intuito personae* quanto ao empregado, de trato sucessivo, oneroso, que pode produzir a emergência em seu redor de diversos outros contratos acessórios”, no dizer de Maurício Godinho Delgado.¹⁸

Analisando-se separadamente cada característica, vê-se que a natureza privada decorre do fato da relação de trabalho ocorrer na esfera privada.

Como já referido anteriormente, o contrato de trabalho cria obrigações recíprocas para seus sujeitos, resultando num contrato sinalagmático perfeito.

O dogma da autonomia da vontades das partes reflete-se na característica da consensualidade, pois as partes envolvidas são livres para consentir com a formação do vínculo jurídico.

É um contrato *intuito personae*, posto que o empregador contrata especificamente aquele empregado, e somente ele pode exercer a atividade, não podendo delegá-la a outrem.

Com respaldo na legislação pátria, onde o vínculo trabalhista deve conter estabilidade, o contrato é de trato sucessivo, isto é, conta com a idéia de continuidade na prestação do serviço, pelo tempo.

A onerosidade é verificada no aspecto de exigir uma remuneração correspondente ao trabalho realizado, ou seja, cada parte contribui com um elemento.

O contrato individual de trabalho também pode vir acompanhado de outros contratos acessórios, que se extinguirão assim que o contrato principal seja extinto.

¹⁸ DELGADO, op. cit., p. 337.

1.4. Sujeitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho

Depreende-se das definições apontadas, que o contrato de trabalho é realizado entre duas ou mais pessoas. Assim, é um contrato bilateral, onde no mínimo, existem dois contraentes, quais sejam, o empregado e o empregador. Onde o primeiro presta o serviço em favor do segundo.

Segundo conceituam os arts. 2º e 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual e coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalariada e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitem trabalhadores como empregados.

Art. 3º. Considera-se empregado toda a pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

No que se refere à definição legal, MAURÍCIO GODINHO DELGADO critica o enunciado celetista, afirmando que “Empregador é a pessoa física ou jurídica que contrata a uma pessoa física a prestação pessoal não eventual e subordinada de trabalho, mediante remuneração”¹⁹

Além disso, posiciona-se RUSSOMANO:

Não há, portanto, uma qualidade especial deferida por lei à pessoas físicas ou jurídicas para emergirem como empregadores, bastando que, de fato, se utilizem da força de trabalho empregaticamente contratada. A presença do autor identifica-se, portanto, pela verificação primeira da presença de empregado a seus serviços.²⁰

Ficando claro que, para o eminente doutrinador, o empregador contrata com outra pessoa física, no caso o empregado, devendo-lhe a remuneração. Esta é a obrigação principal. As acessórias consistiriam na prevenção ou assistência e indenização por danos que, porventura, o empregado sofra na execução do trabalho. Além de proporcionar os meios para que o trabalhador execute suas atividades adequadamente.

Concernente à definição legal, dada pelo texto celetista, conceituando o empregado, não são feitas tantas críticas, pois, como diz RUSSOMANO “ A lei soube suprir a falha do direito anterior, obtendo uma definição excelente e incisiva.”²¹

¹⁹ DELGADO, op. cit., p. 378.

²⁰ RUSSOMANO, op. cit., p. 128.

²¹ Idem, p. 137.

Aponta o autor, também, que:

A dependência que vincula o empregado ao empregador, como tivemos o ensejo de verificar, é a dependência hierárquica, isto é, aquela que se origina da organização disciplinar da empresa e cria o dever, para o obreiro, de cumprir as ordens *legítimas* emanadas de seus superiores.²²

Refletindo a submissão do empregado ao empregador. Tendo em vista a relação obrigacional entre estes, vislumbra-se que a principal obrigação do empregado é prestar o trabalho para o qual foi contratado, com a devida diligência e zelo.

Essas obrigações, de ambos os sujeitos, decorrem do princípio de boa-fé que rege os contratos de trabalho, bem como a todos os contratos.

1.5. Duração do contrato de trabalho-modalidades

No aspecto da duração, o contrato de trabalho pode ser a termo ou indeterminado.

A este respeito disserta MAGANO que “O contrato não é determinado apenas quando possua termo final certo, senão também quando pactuado para

²² Ibid., p. 205.

realização de obra certa ou para durar até o advento de fato suscetível de previsão aproximada²³

Quando da hipótese do contrato de trabalho ser a termo, a Consolidação delimita as variações cabíveis, que são quando o serviço, por sua natureza ou transitoriedade, justifique um tempo certo; quando a atividade empresarial for de experiência. O enunciado celetista é expresso:

Art.443. omissis

§ 2º o contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade, justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência

O prazo de vigência do contrato, comum a todas as hipóteses, exceção feita ao contrato de experiência, não pode ser superior a dois anos. Podendo ser prorrogado uma vez, até o limite máximo. Caso seja prorrogado mais de uma vez, passará a ser considerado por tempo indeterminado, conforme determinação expressa da Consolidação, em seu artigo 451. No tocante ao contrato de experiência, seu prazo pode ser de até 90 dias.

De acordo com o disposto no artigo 481, da Consolidação Leis do Trabalho:

²³ MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho, vol. II**, 1980, p. 137.

Art. 481. Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo determinado.

Mencionado dispositivo confere, assim, características dos contratos por prazo indeterminado ao contrato a termo, caso este seja convertido.

Entretanto, a regra geral é o contrato por prazo indeterminado, visto que, este deve estar expresso no contrato; caso contrário, haverá presunção de que se realizou por tempo indeterminado. Considerando-se que esse é um contrato de trato sucessivo, ou seja, a sua execução é distribuída no tempo, não se realizando imediatamente, como o é na venda.

Nas circunstâncias que houver prazo, significa que está presente no contrato algum dos elementos acidentais, que podem ser a condições e o termo. Aquela pode ser resolutiva ou suspensiva. Sendo que, geralmente, este contrato será subordinado a uma condição resolutiva, isto é, a extinção depende da natureza do serviço ou outro evento incerto. Além disso, pode estar condicionado a um termo inicial ou final, sendo este último o mais comum.

1.6. Conteúdo e forma de contrato

O conteúdo, assim como forma de contrato de trabalho, não tem especificações ou exigências legais, a não ser o conteúdo mínimo já mencionado. No entendimento de RUSSOMANO, “O contrato de trabalho não pode ser ato solene

porque é ato cotidiano e, se assim não fosse, os embaraços na prática seriam enormes, visto que o empregado, em geral, é pouco ilustrado.”²⁴

Verificando-se a explicação para a simplicidade do contrato de trabalho, diferentemente dos outros contratos existentes.

A Consolidação é deveras clara ao dispor:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

Vale ressaltar que o contrato, para ser expresso, não necessariamente tenha que ser escrito. Um contrato realizado verbalmente pode ser expresso. Bastando a comprovação do vínculo de emprego para que se tenha um contrato tácito.

Tem-se como exceções à dispensa de formalidade na celebração do contrato, o contrato de trabalho marítimo, de trabalho temporário, regido pela Lei nº 6.019, e do atleta profissional, regido pela lei nº 6.354/76, todos devendo ser por escrito.

O texto celetista confirma a forma livre do contrato, quando dispõe em seu art. 444:

Artigo 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quando não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, às convenções coletivas que lhe sejam

²⁴ RUSSOMANO, op. cit., p. 205.

aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Comentando sobre o referido artigo, RUSSOMANO afirma que “quanto à forma, o contrato de trabalho é, por excelência, moldável. Mas, seu conteúdo é inflexível (...).”²⁵

Verificando-se, então, que o contrato de trabalho, após sua celebração, deve ser cumprido integralmente, posto que fonte formal de direito. Decorrendo da regra *pacta sunt servanda*, essência do princípio da intangibilidade ou imutabilidade do contrato.

Contudo, as relações de trabalho estão cada vez mais dotadas de um dinamismo, impingindo ao contrato de trabalho a exigência de adaptação as novas situações.

1.7. Provas do contrato de trabalho

Deriva da forma plástica, flexível do contrato de trabalho os meios amplos de prová-lo.

Conforme preceitua o art. 456 da Consolidação:

Art. 456. A prova do contrato individual de trabalho será feita pelas anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito.

²⁵ RUSSOMANO, op. cit., p. 208.

Observa-se que a lei considera a Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS como prova plena e preferencial, além de ser obrigatório o seu uso, na maioria das vezes, o contrato poderá ser facilmente provado. Nos casos em que não exista a carteira ou outro documento escrito, poderá a relação de emprego ser provada pelos meios admitidos em direito.

Posiciona-se RUSSOMANO quanto ao assunto:

A inexistência da carteira ou de documento em separado não impede, porém, que sejam usados outros meios para prova da relação jurídica. O documento escrito, ou a ficha de registro assinada pelo empregado vale tanto ou quase tanto quanto a carteira de trabalho. E, quando o contrato for verbal ou tácito, a prova feita por intermédio de testemunhas será suficiente para revelar ao julgador a verdade dos fatos.²⁶

As anotações na carteira geram presunção absoluta em relação ao empregador e relativa em relação ao empregado, que, se não reclamar, admite-as como verdadeiras. Essas anotações poderão ser anuladas se eivadas de vícios, isto é, erro, dolo ou coação.

Mister salientar que o ônus da prova é de quem alega a existência do vínculo.

²⁶ RUSSOMANO, op. cit., p. 209.

1.8. Nulidades do contrato de trabalho

Para que o contrato de trabalho seja válido, imprescindível observar seus requisitos; quais sejam, conforme o art. 82, do Código Civil, agente capaz, objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei. Além de não estar viciado por erro, dolo ou coação.

De acordo com o preceituado no Código Civil, as oportunidades em que o ato jurídico será nulo estão contidas no art. 145, ou seja:

(...)

I- quando praticado por pessoa absolutamente incapaz (art. 5º);

II- quando for ilícito, ou impossível o seu objeto;

V- quando a lei taxativamente o declarar ou lhe negar efeito.

As nulidades podem ser de dois tipos, quais sejam a anulabilidade ou nulidade relativa e a nulidade absoluta. Referindo-se a primeira ao vício de vontade que o contrato porventura possa conter, isto é, erro, dolo, coação ou fraude, bem como a produção de cláusulas que afrontem o interesse individual. No caso da nulidade absoluta, esta é resultante da existência de vícios mais graves no contrato, concernente aos sujeitos, ao objeto e à forma. Pode ser ainda total ou parcial.

Segundo MAURÍCIO GODINHO DELGADO, “Total será a nulidade que fira todo o contrato, de modo a extingui-lo *ex nunc*, a partir do momento de

sua decretação. Parcial será a nulidade que fira apenas cláusula do pacto firmado, preservando-se a continuidade do vínculo.”²⁷

Há que se observar que o contrato de trabalho terá como nulas as cláusulas que violarem as normas de proteção ao trabalhador, imperativas e de ordem pública, expressas inclusive e primordialmente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No Direito do Trabalho, deve-se considerar as repercussões, dessa natureza, ao trabalho prestado, até o momento em que o pacto for declarado nulo. E como salienta o referido autor:

Fundamentam esse princípio da não retroação das nulidades, singular ao Direito Laboral, algumas circunstâncias prevaletentes nesse ramo jurídico: de um lado a impossibilidade fática de restituição efetiva das Partes ao *status quo ante*, dado que o trabalho, como energia dispendida para transportação da natureza, uma vez prestado, não pode ser devolvido ao agente trabalhador.”²⁸

Observando-se o que dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 9º, onde, claramente, evidencia-se que:

Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, im-

²⁷ DELGADO, op. cit., p. 254.

²⁸ Idem, p. 254.

pedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Acrescenta-se, também, o fato de os salários recebidos não poderem ser devolvidos, visto que são a contraprestação da atividade realizada pelo empregado. Conseqüentemente, haveria ocorrência de enriquecimento sem causa, defeso pelo direito.

DELGADO aponta que:

O trabalho é um fato gerador de riquezas. Negar-se reconhecimento a uma trabalho dispendido, é se autorizar a só produção de efeitos reais para uma única das Partes (o tomador de serviços), que se enriquece, portanto, ilicitamente, em decorrência de seu próprio desrespeito à legislação. A irretroação da nulidade decretada elide esse efeito desigual e anético do desrespeito à legislação incidente.²⁹

Visualiza-se, então, a regra geral da irretroatividade das nulidades no contrato de trabalho.

²⁹ Ibid., p. 255.

1.9. Alterações no contrato de trabalho

Partindo-se do princípio da consensualidade inerente ao contrato de trabalho, pode-se afirmar que este será alterado quando coincidentes as vontades dos contraentes.

A norma jurídica trabalhista busca amparar o trabalhador, nos casos em que as alterações causem indiretamente um prejuízo ou de modificações não consentidas. Reza o art. 468, da Consolidação:

Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Os prejuízos aludidos podem ser *subjetivos* ou *objetivos*. Define TARSO GENRO que “Os prejuízos subjetivos são aqueles que atingem espiritual e psicologicamente (no plano subjetivo) o trabalhador (...). Os prejuízos objetivos são aqueles palpáveis materialmente.(...)”³⁰

Quanto às alterações, estas podem ser qualitativas ou quantitativas. As primeiras implicam na realização ou não de determinados atos de trabalho pelo empregado, para os quais fora contratado, passando a realizar outros diversos. Já as alterações quantitativas dizem respeito à intensidade ou da prática do ato, para qual o trabalhador foi contratado.

³⁰ GENRO, op. cit., p. 140.

Na prática trabalhista percebem-se alterações contratuais e seus reflexos sobre o vínculo empregatício. As mais comuns concernem:

1.9.1. À função

O contrato é celebrado destinando-se o empregado para determinada função. Não podendo o empregador coagi-lo a exercer função adversa da que lhe foi designada. Apenas poderá exigir tarefas pertinentes a esse cargo ou a essa função.

1.9.2. Ao horário

A carga horária não poderá ser alterada por uma das partes, livremente sem o consentimento da outra. Manifestando-se sobre o assunto, coloca RUS-SOMANO:

A cláusula do horário é, por isso, de suma importância, dentro do contrato individual. E sua alteração, em princípio, não pode ser feita por exclusiva deliberação do empregador.

Se da mudança de horário decorrerem prejuízos para o empregado, sua alteração é impossível sem seu consentimento; mesmo inexistindo tais prejuízos, mesmo existindo vantagens aparentes, o árbitro ainda será o trabalhador, sendo impossível a modificação sem sua concordância.”³¹

³¹ RUSOMANO, op. cit., p. 237.

Se o empregado foi contratado para desempenhar suas funções em determinado turno, não poderá ser transferido, deliberadamente, para outro. Visto que estas alterações, mesmo que de pequena monta, podem causar contratemplos ao trabalhador.

1.9.3. Ao salário

Tendo em vista que a remuneração é a forma de realizar a contraprestação pactuada, modificá-la representa um aspecto delicado. Conforme garantia legal, o salário é irredutível.

As alterações podem ser feitas quanto a forma do salário, o modo de pagamento ou o *quantum* do salário. Nesse último aspecto, os descontos só poderão ser efetuados quando previstos em lei. A execução, dar-se-á, no caso extremo, de prejuízo à sobrevivência da empresa. É o que expressa o art. 503, da CLT:

Art. 503. É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região.

1.9.4. Ao local da prestação de serviços

Este é o aspecto que contém o maior número de exceções à regra da imutabilidade do pacto laboral.

Prescreve o art. 469, da Consolidação:

Art. 469. Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.

Justifica-se esta norma porque, como preceitua RUSSOMANO, o trabalhador “Precisa ter certeza, ao contratar seus serviços para determinada empresa, de que o empregador não poderá, livremente, fazê-lo circular por agências e filiais, em um fado errante de cigano.”³²

Sendo assim, a alteração deve ser feita desde que não se modifique a sede jurídica do empregado, ou seja, o seu domicílio.

1.10. Extinção do contrato de trabalho

Serão apontadas, segundo esquema de RUSSOMANO, as formas pelas quais o contrato individual pode ser extinto. Os casos são:

³² RUSSOMANO, op. cit., p.244.

1.10.1. Consentimento recíproco das partes contraentes

Na plena vigência do liame empregatício, as partes deliberam pôr fim ao ajuste, com conseqüente desaparecimento do contrato. Podendo ser executado a qualquer momento;

1.10.2. Morte do empregado

Considerando-se que o contrato de trabalho gera uma obrigação pessoal para o empregado, tendo característica *intuitu personae*, não há como continuar existindo caso aquele venha a falecer. As obrigações não são transmitidas aos seus herdeiros.

Estendendo-se este entendimento à pessoa do empregador, encontra-se na Consolidação, em seu artigo 483, §2º, respaldo legal:

Art. 483. (...)

§ 2º. No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

Com isso, a lei faculta ao empregado deliberar quanto a conveniência ou não do prosseguimento da relação de emprego;

1.10.3. Motivo de força maior

Segundo o disposto no art. 501, do enunciado legal:

Art. 501. Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

Acresceram ainda seus § § 1º e 2º:

§1º. A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§2º. À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições dessa Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

No Direito do Trabalho brasileiro, a força maior não é excludente da responsabilidade do empregador quando da extinção do contrato;

1.10.4. Resolução pronunciada perante à Justiça do Trabalho

Esta modalidade de extinção apresenta-se quando o contrato é rescindido no decurso do processo de trabalho, aplicando-se o disposto no art. 496, do Enunciado celetista:

Art. 496. Quando a reintegração o empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador, pessoa física, o Tribunal do Trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte.

1.10.5. Rescisão unilateral

Observa-se que, havendo justo motivo, qualquer das partes poderá interromper a prestação de serviços, mesmo não tendo o pacto terminado.

De acordo com RUSSOMANO, o contrato pode ser rescindido, mesmo sem justa causa. Justifica que “Isso, por sinal, é comum a todos os contratos trabalhistas ou não. Caso contrário, quando fosse celebrado o contrato por prazo determinado, estaria criando um pacto de escravização mútua, inflexivelmente superior à vontade livre das pessoas.”³³

Fundamenta suas colocações na legislação vigente, nos arts. 479 e 480, da Consolidação:

Art. 479. Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado, será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

³³ RUSSOMANO, op. cit., p. 283.

Art. 480. Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem.

Resultando desses dispositivos o entendimento de que a rescisão é possível, e a indenização é devida pela parte que rescinda.

Diferem, quanto à rescisão, os contratos por prazo determinado daqueles por prazo indeterminado, fazendo-se necessário uma análise pertinente a cada uma dessas espécies de contrato.

1.10.5.1. Rescisão do contrato por prazo determinado

Se a iniciativa for do empregador, havendo justa causa, a indenização não é devida. Contudo, conforme o art. 479, citado *supra*, ficará o empregador obrigado a pagar metade do salário, referente ao período contido na data da despedida até a data em que o contrato terminaria normalmente, visto que é assegurado ao empregado.

Sendo a iniciativa do empregado, há que se verificar se estão presentes as hipóteses do art. 483, da Consolidação. Caso afirmativo, aquele terá direito às indenizações. Não havendo justo motivo, será obrigado a indenizar o empregador, pelos prejuízos advindos da ruptura do pacto laboral. Percebendo-se que este valor devido pelo empregado não poderá, em hipótese alguma, ser superior àquela paga pelo empregador, no caso inverso;

1.10.5.2. Rescisão do contrato por prazo indeterminado

Partindo a decisão do empregado, sem que haja respaldo legal, deverá este, ao empregador, o aviso prévio, conforme o disposto no art. 487, do texto celetista. Caso falte, o empregador terá o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo (art. 487, §2º).

Tendo o empregador tomado a iniciativa de rescindir o contrato, se houver justa causa, nada será devido ao empregado. Em contrapartida, se ausente o motivo justo, será devido, também, o aviso prévio ou a quantia a ele equivalente. Além disso, arcará com outros encargos;

1.10.6. Outra hipótese da rescisão do contrato de trabalho é pela existência de culpa recíproca. Está prevista pelo art. 484, da Consolidação.

Art. 484. Havendo culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, o Tribunal do Trabalho reduzirá a indenização à que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador por metade.

Existe culpa recíproca, se as partes, concomitantemente, contribuíram para os acontecimentos.

Para o Direito do Trabalho, uma culpa não absorve a outra, isto é, são equivalentes. Sendo que as causas da rescisão devem ser eficientes. Esta situação exclui a necessidade de aviso prévio.

1.10.7. Existindo falência, concordata ou dissolução da empresa, subsistirão os direitos dos trabalhadores, posto que créditos preferenciais ou privilegiados.

Contando a sentença trabalhista transitada em julgado com o caráter de título indispensável à habilitação do crédito.

CAPÍTULO II

O INSTITUTO DA APOSENTADORIA NO CONTEXTO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONSTITUCIONAL

2.1. Seguridade Social

2.1.1. Conceito

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu Título VIII, Capítulo II, art. 194, definiu a Seguridade Social:

Art. 194. A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

De toda forma, a conceituação de seguridade social torna-se difícil, posto que envolve interesses individuais, coletivos, sociais, econômicos e políticos.

CELSO BARROSO LEITE, define que “a seguridade social deve ser entendida e conceituada como o conjunto das medidas com as quais o Estado,

agente da sociedade, procura atender à necessidade que o ser humano tem na segurança na adversidade, de tranquilidade quanto ao dia de amanhã.”¹

Complementando-se esse conceito com o disposto no artigo supra citado, onde o papel do Estado e da sociedade está intimamente ligado à proteção quase total dos indivíduos.

Como afirma BALERA, “a proteção social deve assegurar, a todos, uma existência digna. Essa garantia só existirá onde houver plena articulação entre o Estado e a sociedade.”(BALERA, 1989, P. 33)

2.1.2. Objetivos

Também estão disciplinados no texto da Constituição Federal de 1988, os objetivos da Seguridade Social. É no parágrafo único, do já mencionado art. 194, que se encontram insculpidos estes objetivos.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I- universalidade da cobertura e do atendimento;

II- uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III- seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV- irredutibilidade do valor dos benefícios;

V- equidade na forma de participação no custeio;

¹ LEITE, Celso Barroso. **Conceito de Seguridade Social**, p. 17 *apud* Curso de Direito Previdenciário, 1992.

VI- diversidade da base de financiamento;
VII- caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

Manifesta-se CELSO BARROSO LEITE, a este respeito, quando transcreve sua tradução de uma publicação da OIT:

No nosso entender a seguridade social tem objetivos mais amplos que prevenir ou aliviar a pobreza. Ela constitui resposta a uma aspiração de segurança no sentido mais abrangente. Seu propósito fundamental é dar aos indivíduos e às famílias a tranqüilidade de saber que o nível e a qualidade de sua vida não serão significativamente diminuídos, até onde for possível evitá-lo, por nenhuma circunstância econômica ou social. (...) ²

Reiterando o entendimento de que o conceito de seguridade social abrange a consciência da extensão do papel do Estado nesse aspecto.

De acordo com BALERA (1989), “Hoje em dia, o papel do Estado se confunde com o objetivo da ordem social: proporcionar justiça e bem-estar aos indivíduos.” ³

² LEITE, op. cit., p. 19.

³ BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**, 1989, p. 34.

Advindo dessa concepção a idéia do sistema protetivo amplo, aplicável a todos os indivíduos que necessitarem de amparo a sua saúde, previdência e/ou assistência.

A área de incidência da Seguridade Social é bem mais ampla e profunda que a da Previdência Social.

2.1.3. Organização e custeio

As Leis que disciplinam a organização e o custeio, bem como o plano de benefícios da Previdência Social, só foram aprovadas em julho de 1991, sob os n.ºs. 8.212 e 8.213.

Estes dois diplomas legais criam órgãos gestores do sistema de Seguridade Social, quais sejam o Conselho Nacional de Seguridade Social (art. 6º) e o Conselho Nacional de Previdência Social (art. 3º), respectivamente. Com o Decreto n. 738, de 28.01.1993, estabeleceu-se nova composição para o Conselho Nacional de Seguridade Social. Órgão este que atuará como coordenador da discussão sobre as políticas públicas concernentes à área social.

Acerca da necessidade de um financiamento à seguridade social, ou seja, a determinação de um Plano de Custeio, explana BALERA (1992) que “o Plano de Custeio é pressuposto necessário para a criação, modificação (aumento/redução) e cobrança de qualquer contribuição.”(BALERA, 1992, p.41)

Acrescenta ainda este autor que “só existe verdadeira seguridade quando se sabe que o dia de amanhã está coberto pelo plano protetivo.”(BALERA, 1992, p. 41)

Fundamentalmente, a organização do sistema de seguridade social está disciplinada no art. 7º, em seus incisos IV e V, da Lei 8.212/91.

No que se refere ao custeio, preceitua a Constituição Federal, em seu art. 195:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I- dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II- dos trabalhadores;

III- sobre a receita de concursos de prognósticos.

Extraí-se do texto constitucional, a intenção do legislador de obrigar a todos a serem solidários com os demais, isto é, compartilhar as obrigações que lhes são inerentes.

2.2. Previdência Social - evolução no direito brasileiro

O primeiro marco, do que é conhecido como Previdência Social hoje, está no Decreto Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, conhecido como “Lei Eloy Chaves”, por ser seu elaborador. Determinava, esta, a criação de Caixas de Aposentadoria e Pensões para os empregados em empresas ferroviárias. Três anos depois, esse regime estendeu-se a portuários e marítimos. Sendo que em 1930, a legislação abrangeu os contratados por empresas de telegrafia e radiotelegrafia. (STEPHANES, 1993, p. 102)

Com a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, a Previdência Social passou a receber mais atenção do governo. Estendeu-se o regime das Caixas aos empregados nos serviços públicos, em mineração e aeroviários, sucessivamente.

O grande problema advindo do regime de Caixas era justamente abarcar poucos segurados, permitindo que a imensa maioria dos trabalhadores ficassem excluídos da proteção.

Aponta STEPHANES, que:

A solução do problema se iniciou quando foi criado o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, em 1933, primeira instituição previdenciária brasileira de âmbito nacional à base de atividade genérica da empresa, isto é, abrangendo os trabalhadores de todas as empresas que, em qualquer ponto do país, exercessem atividade de marinha mercante. (STEPHANES, 1993, p. 102-103)

Com isso, criou-se uma instituição previdenciária brasileira que atingia todo o território nacional, respaldando um maior número de trabalhadores.

Outras categorias criaram, nos anos seguintes, seus institutos de aposentadoria e pensões, todos de abrangência nacional.

O meio rural foi contemplado, com prestações de serviços sociais, quando da criação do Serviço Social Rural; porém, durou muito pouco tempo.

Segundo STEPHANES (1993), a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei n. 3.807, de 26.08.60), ampliou a cobertura previdenciária da população urbana que exerce atividade remunerada, uniformizando os planos de prestações, custeio e estruturas administrativas, e, com isso, estabeleceu condições básicas para a unificação das instituições gestoras existentes.⁴

⁴ STEPHANES, Reinhold. **Previdência Social- uma solução gerencial e estrutural**, p.

Com a instalação do Instituto Nacional de Previdência Social- INPS, 02.01.67, em decorrência do Decreto-Lei nº 72, de 21.11.66, a unificação foi efetivada. (STEPHANES, 1993, p. 104)

Somente em 1974, quando criado o Ministério da Previdência Social, que todos, segurados ou não, têm direito à assistência médica. Anteriormente, ela não era prioritária, dependendo do que restasse de recursos do sistema.

É com o advento da Constituição Federal de 1988 e a conseqüente Lei Orgânica da Saúde, que a assistência médica é institucionalizada, passando a ser direito de todos os cidadãos e um dever do Estado.⁵

Em 24 de julho de 1991, é promulgada a Lei n. 8.213, dispondo sobre a Previdência Social; sendo aprovado o regulamento de seus benefícios pelo Decreto n. 2.172, de 05 de março de 1997.

2.2.1. Regimes Previdenciários

É grande a diversidade de regimes previdenciários existentes no Brasil. Apresentam-se sistemas oficiais- federais, estaduais e municipais; sistemas privados, abertos e fechados, e sistemas especiais para congressistas, militares, membros do Poder Judiciário, entre outros. Atualmente, estes sistemas especiais vêm sendo alvo de controvérsias e discussões.

STEPHANES critica as desigualdades advindas destes regimes, colocando que:

A origem dessas prerrogativas estão na falta de uma visão global da política previdenciária, criada e desenvolvida fragmentariamen-

⁵ Idem, p. 106.

te, sob variadas pressões, sem a preocupação de se estabelecer uma equidade social.⁶

Acrescenta o autor três espécies de desigualdades, quais sejam as grandes diferenças nos valores pagos pelos vários sistemas; as aposentadorias concedidas aos funcionários de empresas públicas; além da possibilidade de uma mesma pessoa receber duas, três ou mais aposentadorias legalmente, através de regimes diferentes, contrariando a doutrina fundamental do amparo previdenciário.⁷

No primeiro caso, tem-se o problema do abismo existente entre os valores que algumas categorias ganham em comparação ao que recebe a grande maioria, quando se aposenta pela Previdência Social.

Quanto aos funcionários de empresas públicas, a questão gira em torno dos valores percebidos na inatividade e àqueles que foram pagos como contribuição.

Por fim, os vários regimes acabam por beneficiar um grupo, prejudicando outro.

Mencionado autor coloca que “além de distorções, a diversidade de regimes apresenta muitas dificuldades operacionais, no sentido de harmonizar as várias situações possíveis de um segurado.”(STEPHANES, 1993, p. 132)

Uma solução para esse problema seria a criação de um sistema, que fosse progressivamente substituindo os já existentes, com regras gerais para todos; contando, porém, com normas específicas para algumas categorias peculiares.

Segundo MEDEIROS, a Previdência Social, por meio de seu Regime Geral:

⁶ STEPHANES, op. cit., p. 131.

⁷ Idem, p. 131-132.

garante a cobertura de todas as situações dentro de princípios, conceitos e procedimentos, visando à garantia da população quanto aos direitos fundamentais de uma proteção securitária justa, moderna e eficiente.⁸

Justificando a criação de uma Previdência Social, que dará amparo nos casos de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, entre outros.

O Regime Geral de Previdência Social compreende prestações relativas às aposentadorias, auxílio-doença, salário-família, pensão por morte, serviço social, entre outros. Incluindo-se também as prestações por acidente do trabalho.

2.2.2. Princípios

A Constituição Federal de 1988, ainda não conseguiu expressar, em sua plenitude, a Seguridade Social. Destarte, conseguiu lograr êxito quanto alguns aspectos em relação às Constituições anteriores. Estes avanços podem ser observados a luz dos princípios da Seguridade Social.

Elencam-se quatro princípios geralmente acatados: da abrangência, da territorialidade, da eficácia e da solidariedade. De acordo com FEIJÓ COIMBRA, assim se definem:

- abrangência: é o que torna a proteção abrangente da população inteira;

- territorialidade: a cobertura dos riscos sociais, endereçada aos fatos sucedidos no território nacional, a ele não se limita, contudo, de vez que abrange,

⁸ MEDEIROS, Osiris A. Borges de. **Aposentadoria ao alcance de todos**, 1995, p. 13.

igualmente, os que ocorram com o cidadão que, de forma temporária, vá exercer sua atividade no exterior, contratado por empresa com sede no Brasil;

- eficácia: os riscos sociais foram ampliados, na sua abrangência, àqueles como morte, doença, invalidez e gravidez; bem como os referentes a acidente do trabalho e desemprego; além dos encargos de família, no caso de famílias numerosas. No campo assistencial, a Constituição Federal desdobrou-se em cuidados com a saúde do cidadão de escassa renda, e assegurou amparo aos idosos e deficientes. Ao trabalhador doméstico, estendeu-se diversas conquistas da classe obreira, e o trabalhador rural foi contemplado com a identidade de prestações asseguradas aos trabalhadores urbanos;

- solidariedade: o financiamento da Seguridade Social será obtido por meio das prestações provenientes, preferentemente, do conjunto da sociedade, ou de setores seus, especialmente dotados de recursos, em abundância. (COIMBRA, 1990, 344-346)

2.2.3. Benefícios

Segundo definição de ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA,

Benefícios são prestações pecuniárias, devidas pela Previdência Social a pessoas por ela protegidas, destinadas a prover-lhes a subsistência, nas eventualidades que as impossibilitem de, por seu esforço, auferir recursos para isto, ou a reforçar-lhes os ganhos para enfrentar os encargos de família, ou amparar, em caso de morte, os que dele dependiam economicamente. (OLIVEIRA, 1992, p. 69)

Entendendo-se que esses benefícios são pagamentos em dinheiro, que a Previdência Social está obrigada a fazer, no caso de estar comprovado a necessidade do segurado e seus dependentes. Ou seja, estes possuem um direito subjetivo, porque já foi conferido quando da filiação do segurado e os conseqüentes pagamentos das contribuições devidas.

Com isso, a Previdência Social cumpre a finalidade protetiva, característica essencial que lhe é conferida.

Entretanto, o usufruto dos benefícios requer o preenchimento de determinados requisitos, que "... poderão estar previstos para que lhe seja concedida a vantagem. A incapacidade para o trabalho, por exemplo, não a torna, por si só, investida no auxílio-doença". (OLIVEIRA, 1992, p. 70)

Conforme preceitua o art. 5º, Capítulo I, Título III, do Decreto n. 2.172/97:

Art. 5º. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social- RGPS as pessoas físicas classificadas como segurados e dependentes, nos termos das Seções I e II deste Capítulo.

Existem várias espécies de benefícios, entre eles a aposentadoria por invalidez, por idade, por tempo de serviço e aposentadoria especial.

2.2.3.1. Período de carência

A definição dada pelo art. 23, da Seção II, do Decreto n. 2.172/97, é a seguinte:

Art. 23. Período de carência é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Significando que é o lapso temporal durante o qual o beneficiário não tem direito ao benefício, porque não completou o número de contribuições exigido para a concessão do benefício.

Ocorrendo a perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data somente serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. (art. 24, Dec n. 2.172/97)

O período de carência, conforme disposição do art. 25, do referido decreto, e seus incisos, é contado:

Art. 25.

I- para os segurados empregado e trabalhador avulso, da data de filiação ao Regime Geral de Previdência Social;

II- omissis.

2.2.3.2. Espécies de benefícios

De acordo com o Decreto 2,172/97, os benefícios previdenciários são:

Art. 22. O Regime Geral de Previdência Social- RGPS compreende as seguintes prestações, expressas em benefícios e serviços:

I- quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de serviço;
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;

II- quanto ao segurado e dependente:

- a) serviço social;
- b) reabilitação profissional.

Tendo em vista os reflexos desses benefícios sobre o contrato de trabalho, serão enfocadas as aposentadorias.

2.2.3.2.1. Aposentadoria por invalidez

Esta espécie de prestação, está prevista no art.22, I, *a*, da Seção I, Capítulo II, do Decreto n. 2.172/97, que assim dispõe:

Art. 22. O Regime Geral de Previdência Social- RGPS compreende as seguintes prestações, expressas em benefícios e serviços:

I- quanto ao segurado:

a) aposentadoria por invalidez.

Bem como nos artigos 41 a 48, do mesmo decreto.

De acordo com a lição de MEDEIROS (1995):

A aposentadoria por invalidez é concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência; o pagamento do benefício é feito enquanto o segurado permanecer nessa condição.⁹

Portanto, a concessão do benefício dependerá da constatação da incapacidade, estando ou não o segurado em gozo do auxílio-doença. Esta constatação dá-se por meio de exame médico-pericial, a cargo da Previdência Social; conforme o disposto no § 1º, do art. 41, do Decreto n. 2.172/97.

Tendo o segurado, ao tempo da filiação, a doença ou invalidez, não terá direito à aposentação. É o que disciplina o § 2º, do art. 41, do referido decreto.

Em consonância com o previsto no § 3º, do art. 42, dispõe ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA:

⁹ MEDEIROS, op. cit., p. 61.

O aposentado por invalidez é obrigado a afastar-se de todas as atividades. Não pode continuar em qualquer delas nem voltar a nenhuma antes de ser declarado recuperado da incapacidade. Se se sentir em condições de volver ao trabalho, há de solicitar a realização de nova avaliação médico-pericial, para, então, constatada a recuperação, re-assumir o labor.¹⁰

A prestação só será paga enquanto durar a incapacidade do segurado. Por isso, este é obrigado a submeter-se a exames médico-periciais, realizados bienalmente, na forma do parágrafo único, do art. 44.

No caso de recuperação da capacidade de trabalho, serão observadas as normas dispostas nos incisos I e II, do art. 47.

Retornando à atividade, o segurado tem garantido por lei (art. 48, Decreto 2.172/97) seu direito de requerer, a qualquer tempo, novo benefício.

Dispõe o art. 475, da Consolidação das Leis do Trabalho:

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 efetivação do benefício.

§ 1º. Recuperando o empregado a capacidade de trabalho e sendo a aposentadoria cancela-

¹⁰ OLIVEIRA, Antonio Carlos. *In Curso de Direito Previdenciário*, 1992, p. 78.

da, 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 artigos 477 e 478, salvo na hipótese de ser ele portador de estabilidade, quando a indenização deverá ser paga na forma do artigo 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.

Conforme se vê, o contrato de trabalho ficará suspenso, no período da aposentadoria por invalidez. Logo, esta aposentadoria não extingue o contrato de trabalho. Ficando este suspenso pelo prazo determinado pela Previdência Social, de acordo com o art. 46 (o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cessada, a partir da data do retorno). Poderá, também, ser convertida em outra espécie de benefício, como a aposentadoria por idade.

2.2.3.2.2. Aposentadoria por idade

Seguindo o estudo das espécies de benefícios, a aposentadoria por idade está disciplinada nos arts. 49 a 53, do Decreto 2.172/97. O art. 49 dispõe que:

Art. 49. A aposentadoria por idade, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao

segurado que completar 65 anos de idade, se homem, ou sessenta, se mulher, reduzidos esses limites para sessenta e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea *a* dos incisos VI e VII do art. 6º, exceto se empresário, desde que não receba benefício de aposentadoria de qualquer outro regime.

Fazendo jus a essa aposentadoria aqueles segurados que derem entrada ao requerimento, no prazo definido em lei. De acordo com o art. 50, do dispositivo legal supra, a aposentadoria por idade será devida:

Art. 50.

I- ao segurado empregado, inclusive o doméstico:

a) a partir da data do desligamento do emprego, quando requerida até noventa dias depois dela;

b) a partir da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo da alínea “a”.

II- para os demais segurados, a partir da data da entrada do requerimento.

A empresa poderá requerer a aposentadoria por idade, desde que atendido o art. 52, do Decreto 2.172/97:

Art. 52. A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado tenha cumprido a carência, quando este completar setenta anos de idade, se do sexo masculino, ou 65, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.

Este benefício é conhecido como aposentadoria compulsória, isto porque independe da vontade do segurado.

Poderá haver uma transformação de benefício anterior (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença) em aposentadoria por idade, cumprindo-se a carência exigida na data de início do benefício a ser transformado, conforme o disposto no art. 53:

Art. 53. A aposentadoria por idade poderá ser decorrente da transformação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que requerida pelo segurado, observado o cumprimento da carência exigida na data do benefício a ser transformado.

2.2.3.2.3. Aposentadoria por tempo de serviço

2.2.3.2.3.1. Tempo de serviço no Direito do Trabalho

De acordo com a definição da Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 4º:

Art. 4º. Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Parágrafo único. Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho.

Ou seja, consiste na possibilidade do empregador poder exigir do prestador o seu trabalho, para o qual foi contratado.

2.2.3.2.3.2. Tempo de serviço no Direito Previdenciário

Este é um dos mais polêmicos benefícios, posto que se refere ao tempo de atividade do obreiro. Isto se deve ao fato de que a idéia de aposentadoria, na maioria das vezes, constitui referencial fixo que os empregados possuem, no tocante aos seus direitos sociais.

É devida ao segurado que, cumprindo a carência exigida, completar trinta anos de serviço, se do sexo masculino, ou 25 anos, se do sexo feminino, como orienta o art. 54, do Decreto 2.172/97.

A prova do tempo de serviço será feita pelo segurado, observadas, no que couber, as peculiaridades do autônomo e facultativo, há de ser comprovada mediante documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados; documentos esses contemporâneos aos fatos a comprovar, com as datas de início e término. É o que dispõe o art. 60, do decreto já mencionado.

Por óbvio, não será computado o tempo de serviço já considerado para a obtenção de aposentadoria pela Previdência Social ou por qualquer outro regime previdenciário (art. 58, § 1º).

As hipóteses de contagem do tempo de serviço estão previstas nos incisos I a XXIII, do art. 58, do Decreto 2.172/97, bem como seus parágrafos de 1º a 4º.

Os meios de prova estão referidos nos §§ 1º a 6º, do art. 60. Veda-se a prova testemunhal como forma exclusiva de comprovação de tempo de serviço, a não ser na ocorrência de caso fortuito ou força maior, de acordo com o art. 61.

O segurado poderá ainda utilizar-se da justificação administrativa, para complementar a prova necessária do tempo de serviço, bem como da justificação judicial, que só produz efeito perante à Previdência Social, desde que exista início de prova material. (art. 60, §§ 4º e 5º)

2.2.3.2.4. Aposentadoria especial: atividades penosas, insalubres e perigosas.

Este é um benefício baseado, também, no tempo de serviço; contudo, referido serviço concerne à atividade profissional exercida em condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Conforme definição da CLT :

Art. 189. Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixa-

dos em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

Restando previstas, somente, a insalubridade e a periculosidade, ficando a penosidade sem disposição legal.

Sendo devida, de acordo o art. 62, do Decreto 2.172/97, ao segurado que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou 25 anos, conforme o caso, sujeito à condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Preceitua referido artigo:

Art. 62. A aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou 25 anos, conforme o caso, sujeito à condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

O segurado, que recebe aposentadoria especial, pode retornar à atividade sem prejuízo do benefício; sendo, porém, vedado o retorno à atividade que o sujeite a agentes nocivos.

Dispõe o §1º, do art. 62, que a concessão da aposentadoria especial, dependerá de comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem

intermitente, que se enquadre nas situações previstas no *caput*. Fazendo-se necessário a comprovação da penosidade, insalubridade e periculosidade, para a concessão do benefício (art. 62, §2º).

No art. 63, está disciplinada a forma de cômputo do serviço em condições especiais.

No caso de ter o segurado exercido um período de trabalho em atividade comum, e outro sob condições especiais, ficará sujeito, para efeito de concessão de qualquer benefício, ao disposto no art. 64, do decreto mencionado supra. Preceitua este artigo:

Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício:

Tempo a converter	Multiplicadores				
				Mulher	Homem
	Para 15	Para 20	Para 25	Para 30	Para 35
de 15 anos	-	1,33	1,67	2,00	2,33
de 20 anos	0,75	-	1,25	1,50	1,75
de 25 anos	0,60	0,80	-	1,20	1,40

Qualquer dúvida que, porventura surja quanto ao enquadramento dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos, serão resolvidas pelo Ministério do Trabalho, preceituado no §1º, do art. 66, sendo que a comprovação efetiva da exposição aos agentes nocivos, será baseada em laudo técnico, donde deverão constar informações sobre proteção coletiva e recomendação sobre sua adoção (§§ 2º e 3º).

Preceitua o art. 67, que a data de início da aposentadoria especial será fixada de acordo com os incisos I e II, do art. 50. E acrescenta o art. 68, que não será convertido para fins de aposentadoria especial, o tempo de atividade comum.

CAPÍTULO III

EXTINÇÃO OU NÃO DO CONTRATO DE TRABALHO PELA APOSENTADORIA: ABORDAGENS DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS

3.1. Efeitos da aposentadoria espontânea no contrato de trabalho

3.1.1. Enfoques históricos

Para se analisar corretamente os efeitos da aposentadoria espontânea sobre o contrato de trabalho, mister adotar, como ponto de vista primeiro, a legislação vigente.

Várias foram as leis previdenciárias que vigoraram, em épocas distintas, em nosso país.

Fazendo-se um breve retrospecto, tem-se a evolução dessa legislação.

Haja vista:

- a Lei n. 3.385-A, de 13.05.58, determinava que a aposentadoria seria precedida do desligamento do segurado do trabalho (art. 5º);
- a Lei n.3.807, de 26.08.60, (Lei Orgânica da Previdência Social-LOPS) dispôs que a aposentadoria por tempo de serviço tornava-se devida a partir do desligamento do emprego ou efetivo afastamento da atividade (art. 32);

- a Lei n.5.890, de 08.06.73, que introduziu mudanças, previu que a aposentadoria por tempo de casa seria paga a partir do desligamento do empregado (art. 10);
- a Consolidação das Leis da Previdência Social, aprovada pelo Decreto 77.077, de 24.01.76, manteve o princípio anterior; a concessão do benefício dependia da prova do desligamento do emprego (art. 41). Permitiu-se que o requerimento da aposentadoria fosse apresentado sem a desvinculação, mas o jubileamento apenas ocorreria depois do afastamento do trabalho;
- a Lei n.6.887, de 10.12.80, adotou princípio contrário ao até então consagrado: permitiu que o segurado aposentado pelo tempo de serviço ou idade retornasse ao trabalho ou nele permanecesse;
- a Lei n.6.950, de 04.11.81, restabeceu a antiga sistemática, ou seja: a comprovada desvinculação da atividade laborativa era requisito para concessão da aposentadoria (art. 3º);
- sobreveio a Nova Consolidação das Leis da Previdência Social (Dec. 89.312, de 23.01.84), onde foi reafirmada a impossibilidade de vigência do contrato de emprego e percepção de aposentadoria (arts. 32 e 33); e
- finalmente, entrou em vigor a Lei n. 8.213, de 24.07.91, dispondo sobre os Planos e Be-

nefícios da Previdência Social e consagrando princípio oposto ao anterior: a aposentadoria deixa de constituir causa de cessação ou extinção do contrato de trabalho.¹¹

3.1.2. Aspectos legais

A última legislação a este respeito, vem a ser a Medida Provisória nº 1.523-12, de 25.09.97, que acrescenta um parágrafo único, ao art. 453, da Consolidação das Leis do Trabalho. Dispõe referida Medida, em seu art. 3º:

O art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho fica acrescido do seguinte parágrafo único:

Parágrafo único. Na aposentadoria espontânea de empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.

Veja-se o que diz o art. 37, XVI, da Constituição Federal de 1988:

¹¹ FERNANDEZ, Cláudio F. Penna. **Efeitos da aposentadoria voluntária no contrato de trabalho, sob a Lei 8.213, de 24.07.91.** Revista Síntese, p.8.

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

XVI- é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos privativos de médico.

Com isso, verifica-se que o legislador abordou somente os casos de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, onde a necessidade de concurso público está ínsita na hipótese de readmissão.

No tocante às empresas privadas, o legislador foi silente.

Pode-se fazer algumas ponderações acerca da mudança da sistemática anterior para a atual. O primeiro aspecto a ser tomado, é o estado crítico em que se encontra a Previdência Social no Brasil. Muitas reformas são pretendidas, no sentido de ampliar a proteção aos segurados.

O fator preponderante, todavia, vem a ser o valor das prestações; o que, para muitos, representa um aviltamento a quem trabalhou honestamente a vida inteira e, no momento de descansar, tem direito a uma quantia irrisória. Desagüando na necessidade de se continuar trabalhando, por uma questão de sobrevivência. Para atender este contingente que o sistema mudou, permitindo que o aposentado continue trabalhando.

Advém da Constituição Federal de 1988, o conceito de que a seguridade social é uma responsabilidade de toda a sociedade, como se depreende da leitura de seus arts. 194 e 195, *in verbis*:

Art. 194. A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

- I- dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;
- II- dos trabalhadores;
- III- sobre a receita dos concursos de prognósticos.

Tendo o Estado, como deveres seus, a assistência e o seguro social; caracterizando a integração do Direito Previdenciário ao Direito Público.

No caso do Direito do Trabalho, seus institutos e regras são de direito privado. Há uma intervinculação entre suas normas de caráter privado com aquelas de caráter público. Sendo o contrato de trabalho um contrato de direito privado.

Disciplinando as relações individuais e coletivas de emprego, a Consolidação das Leis do Trabalho, dispõe que:

Art. 12. Os preceitos concernentes ao regime de seguro social são objeto de lei especial.

O art. 453, da CLT preceitua:

Art. 453. No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente.

Pode-se perceber que referido artigo não permite a conclusão de que a aposentadoria extingiria o contrato de trabalho; limitando-se, pois, ao estabelecimento de critérios para o cômputo do tempo de serviço na empresa em que o empregado for readmitido pelo empregador.

Este tipo de conclusão acerca da aposentadoria como modalidade extintiva do contrato de trabalho, deve estar calcada na legislação previdenciária. E, esta, no momento atual, dispõe que a aposentadoria não é modalidade de rescisão contratual.

3.2. Estudos doutrinários

Existem duas correntes, diametralmente opostas, no que concerne ao entendimento da aposentadoria como causa extintiva ou não do contrato de trabalho.

A primeira corrente adota o entendimento, segundo o qual a aposentadoria voluntária (por idade ou tempo de serviço) gera, automaticamente, o desfazimento do elo empregatício, com a extinção do contrato de trabalho. Várias são as justificativas para essa posição.

Célebres juslaboralistas, dentre estes ARNALDO SÜSSEKIND, argumentam que:

A aposentadoria por idade ou por tempo de serviço não é precedida pelo desligamento do empregado, mas continua a extinguir o contrato de trabalho, que deve ser rescindido pelo empregador assim que receba a comunicação do INPS quanto à concessão do benefício.¹²

Bem como IRANY FERRARI opina no sentido de que:

... a aposentadoria requerida espontaneamente pelo empregado (o problema é relacionado com o vínculo empregatício) faz cessar, desfaz, extingue a relação contratual de emprego até então existente, mantendo o tempo de serviço anterior, caso volte ele a trabalhar ou permaneça na mesma empresa.¹³

¹² SÜSSEKIND, Arnaldo. *in* O Globo, de 13.03.1981. *apud* ROMITA, 1993, p.419.

¹³ FERRARI, Irany. *in* Suplemento Trabalhista Ltr n. 13/81, p. 13/54 *apud* ROMITA, 1993, p. 419.

Encontra-se, ainda, nessa vertente, OCTAVIO BUENO MAGANO, que discorre sobre o assunto:

... o Direito brasileiro, em conformidade com inclinação universal, adota a diretriz de que a aposentadoria, só por si, gera o desfazimento do contrato de trabalho, solução esta - acrescente-se - que, no seu conjunto, apresenta-se como aquela que melhor se reflete o interesse coletivo, de se multiplicarem ofertas de postos de trabalho, em benefício dos mais novos.¹⁴

Corroborando o entendimento, acentua WAGNER BALERA que:

Prestigia o valor social do trabalho e cumpre as diretrizes da seletividade e distributividade dos benefícios, a obrigatoriedade do desligamento do emprego.¹⁵

Percebe-se a preocupação social destes doutrinadores, no que se refere à ampliação dos postos de trabalho, com a reciclagem dos trabalhadores.

¹⁴ MAGANO, Octavio Bueno. **Aposentadoria e extinção do contrato de trabalho**, 1993, p. 1045.

¹⁵ BALERA, Wagner. **Aposentadoria com desligamento do emprego**, in *Jornal do 6º Congresso Brasileiro e Previdência Social*, p. 28-29.

A outra vertente, permite expressamente que o empregado obtenha sua aposentadoria espontânea, e mantenha incólume seu contrato de trabalho. Entre os expoentes dessa corrente, encontra-se JOSÉ MARTINS CATHARINO, afirmando que:

... o empregado, ao obter a aposentadoria por tempo de serviço (omissis) não “rescinde” o contrato de emprego, após a Lei n. 6.887/80. Antes desta data sim (omissis). ... não é possível entender-se que, tendo o empregado exercido seu direito de aposentar-se, sem desligar-se do seu emprego, venha a perdê-lo contra a sua vontade e direito.¹⁶

Com o advento da Lei n° 8.213/91, conforme já exposto no capítulo anterior, houve uma mudança no tocante a aposentadoria por idade. Manifestando-se sobre o assunto, WLADIMIR NOVAES MARTINEZ:

Com o disposto no art. 49, I, b, voltamos à situação criada pela Lei n° 6.887/80 e extinta com a Lei n° 6.950/81, isto é, a desnecessidade do desligamento do trabalho para fins de estabelecimento do início da percepção das aposentadorias não decorrentes de incapacidade para o labor. Com a particularidade de haver uma obrigação da empresa de entregar 40% do FGTS ao demitido e de constatar cláusulas incentivadoras da aposentado-

¹⁶ CATHARINO, José Martins. *in* Revista Ltr 45-10/1.181 *apud* ROMITA, 1993, p. 420.

ria, nos acordos coletivos, reacendendo assim, a questão de saber se o pedido de benefício previdenciário, de *per se* rescinde o contrato individual de trabalho.¹⁷

Este doutrinador suscita a questão de ser devido o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS (criado pela Lei nº 5.107/66 e atualmente disciplinado pela Lei nº 9.941/97), onde a Lei que o disciplina prevê que os depósitos existentes na conta vinculada poderão ser levantados sem nenhum ônus para o empregador.

Dispõe ROMITA sobre o assunto:

A lei previdenciária em vigor apenas declara desnecessário o desligamento do emprego, para que a aposentadoria seja devida. Nenhum dispositivo da legislação trabalhista nem da legislação previdenciária regulou, no Brasil, os efeitos da aposentadoria sobre o contrato de trabalho.¹⁸

Apesar de estarem na vertente oposta, seus defensores não deixam de abordar a questão de ser devida, ao empregado, a aposentadoria a partir de seu

¹⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à Lei Básica de Previdência Social**, Ltr, São Paulo, 1992, . 184 *apud* ROMITA, 1993, p. 421.

¹⁸ ROMITA, Arion Sayão. **Aposentadoria do empregado, efeitos sobre o contrato de trabalho. Complementação da aposentadoria a cargo de entidade fechada de Previdência Privada**, 1993, p. 422.

desligamento do emprego ou do afastamento da atividade. O ponto crucial consiste no fato da extinção ou não do pacto laboral.

Também integra essa corrente, defensora da não extinção, BARTOLOMEU ALVES BEZERRA que, em artigo publicado, expôs o seguinte:

Se o empregado que requer e obtém aposentadoria por tempo de serviço tem, de fato, o direito de manter incólume o contrato de trabalho preexistente à aposentadoria, o fundamento jurídico desse direito está na garantia constitucional à relação de emprego (Constituição Federal, art. 7º, I) e no princípio segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (Constituição Federal, art. 5º, II). Não sendo despedido com percepção das verbas rescisórias respectivas, o empregado que voluntariamente se aposente tem direito a permanecer no emprego até que uma das outras causas normais de terminação do contrato de trabalho, a que todos os trabalhadores estão sujeitos, venha pôr fim ao liame. E, ainda, que este direito não decorre da Lei nº 8213/91, cuja disposição apenas reconhece o óbvio, isto é, a absoluta inexistência de proibição legal à manutenção do vínculo de emprego do aposentado em todo o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive no artigo

453, da Consolidação das Leis do Trabalho.

19

Aponta este autor a inexistência de vedação legal para a manutenção do vínculo empregatício, fundamentando-a em dispositivos constitucionais e na própria Consolidação.

Verifica-se este argumento quando se analisa o ordenamento jurídico brasileiro que condiciona simplesmente a aposentação do empregado a sua saída do emprego, sendo ele a pôr fim no liame empregatício, quando se demite. Suprimindo-se 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.

Defende a idéia de manutenção do contrato de trabalho o renomado juslaboralista EDUARDO GABRIEL SAAD:

A relação de emprego não é cortada; a prestação de serviços não é interrompida; o contrato de trabalho mantém-se íntegro antes e depois da aposentadoria. Logo, o tempo anterior à aposentadoria tem de ser considerado para todos os efeitos legais.²⁰

Perfilando-se este autor com os demais, no entendimento de que a aposentadoria não é causa extintiva do pacto laboral.

¹⁹ BEZERRA, Bartolomeu Alves. **Aposentadoria voluntária e o emprego**. Trabalho em Revista, 1996, p.40.

²⁰ SAAD, Eduardo Gabriel. **A C.L.T. comentada**. p.260.

3.3. Extinção ou não do contrato de trabalho: análise jurisprudencial

Este estudo será dividido em duas partes, quais sejam, a corrente favorável à extinção do contrato de trabalho, com os julgados correspondentes, e a corrente contrária, da mesma forma:

3.3.1. A extinção do contrato de trabalho pela aposentadoria

Dentre a pesquisa realizada acerca das decisões do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho, da 12ª região, encontram-se alguns julgados que consideram o pedido de aposentadoria pelo empregado, como causa automática de extinção do contrato de trabalho.

Serão transcritas algumas ementas que dispõem nesse sentido:

APOSENTADORIA ESPECIAL ESPONTÂNEA. TRABALHADOR APOSENTADO QUE CONTINUA NA EMPRESA. UNICIDADE CONTRATUAL QUE INEXISTE TORNANDO INDEVIDA A MULTA DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS DA CONTRATUALIDADE ANTERIOR À JUBILAÇÃO. EXEGESE DO ARTIGO 453 DA CLT. O trabalhador que opta espontaneamente pela aposentadoria especial e a obtém da Previdência Social dá natural e automática causa à extinção do contrato de trabalho respectivo, não tendo direito à indenização (multa) de 40% sobre os depósitos do FGTS relativos ao tempo de serviço anterior à sua jubilação, uma vez que, em face do disposto na parte final do artigo 453 do Diploma Consolidado, o tempo de serviço do empregado readmitido é excluído do cômputo do tempo de serviço prestado à empresa anteriormente à aposentadoria.

Decisão : ACORDAM os Juízes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, CONHECER DO

RECURSO. No mérito, por igual votação, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Custas na forma da lei.

(RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO no. 3304/94, BLUMENAU, rel. ALVENY DE ANDRADE BITTENCOURT, in DJ, de 01-04-96, pág. 144).

Extinção do contrato de trabalho em razão da aposentadoria do empregado. Indenização por tempo de serviço. Não cabimento. Na extinção do contrato de trabalho em razão da aposentadoria espontânea do empregado, não cabe o pagamento da indenização por tempo de serviço, nos termos dos arts. 477 e 453 da Consolidação das Leis do Trabalho.

(RECURSO ORDINÁRIO EX OFFICIO no. 4439/91, ARARANGUÁ, rel. MARIA DO CEO DE AVELAR, in DJ, de 13-01-92, pág. 21)

EXTINÇÃO DO CONTRATO. APOSENTADORIA. Presume-se que o rompimento do vínculo de emprego resultou da aposentadoria do empregado, se esta teve início um dia após a rescisão do contrato.

Decisão : ACORDAM os Juizes da 3ª Turma da Tribunal Regional da Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO. No mérito, por maioria, vencido a Exmº Juiz José Caetano Rodrigues, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Custas na forma da lei.

(RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO no. 3529/93, TUBARÃO, rel. AIRTON MINOGGIO DO NASCIMENTO, in DJ, no. 9169, de 03-02-95, pág. 42)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. GARANTIA PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA AO

EMPREGADOR SOBRE O TEMPO DE SERVIÇO. O empregado que não providencia a comunicação ao empregador a respeito de sua condição funcional, relativamente ao tempo de serviço prestado para efeitos de aposentadoria, não pode ser beneficiado por cláusula de CCT que lhe garanta o emprego às vésperas de se obter a sua aposentadoria. Tratando-se de matéria de interesse pessoal, obrigatória é a declinação dos fatos ao empregador.

Decisão : ACORDAM os Juízes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, CONHECER DO RECURSO. No mérito, por maioria de votos, vencidos os Exmºs Juízes Antonio Carlos Facioli Chedid e José Luiz Pazini, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Custas na forma da lei.

(RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO no. 3660/94, BLUMENAU, rel. HUMBERTO D'AVILA RUFINO, in DJ, de 19-07-96, pág. 50)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. GARANTIA PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA AO EMPREGADOR SOBRE O TEMPO DE SERVIÇO. O empregado que não providencia a comunicação ao empregador a respeito de sua condição funcional, relativamente ao tempo de serviço prestado para efeitos de aposentadoria, não pode ser beneficiado por cláusula de CCT que lhe garanta o emprego às vésperas de se obter a sua aposentadoria. Tratando-se de matéria de interesse pessoal, obrigatória é a declinação dos fatos ao empregador.

Decisão : ACORDAM os Juízes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, CONHECER DO RECURSO. No mérito, por maioria de votos, vencidos os Exmºs Juí-

zes Antonio Carlos Facioli Chedid e José Luiz Pazini, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Custas na forma da lei.

(RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO no. 3660/94, BLUMENAU, rel. HUMBERTO D'AVILA RUFINO, in DJ, de 19-07-96, pág. 50)

Aposentadoria por tempo de serviço. Desligamento por iniciativa do empregado. Novo contrato firmado com a empresa em novas funções com salários correspondentes. Validade. Se o empregado toma a iniciativa de romper o contrato de trabalho para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, o novo contrato firmado com a mesma empresa, posteriormente, em função diversa e com salários compatíveis com o exercício das novas funções, é válido e eficaz, não se podendo falar em diferenças salariais, por se tratar de contratos de trabalho com caracteres independentes.

(RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO no. 3621/92, JOINVILLE, rel. HELMUT ANTON SCHAARSCHMIDT, in DJ, de 21-10-92, pág. 47)

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. A concessão da aposentadoria espontaneamente requerida pelo trabalhador caracteriza a extinção do contrato de trabalho para todos os fins de direito, frente à máxima do ordenamento jurídico: a multiplicação de postos de trabalho.

Decisão : ACORDAM os Juízes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, CONHECER DO RECURSO. No mérito, pelo voto de desempate do Exmº Juíz Grácio Ricardo Barboza Petrone, vencidos, parcialmente, os Exmºs Juízes J. L. Moreira Cacciari e W. P. Prá Netto, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE. Pelo voto de desempate do Exmº

Juiz Grácio Ricardo Barboza Petrone, vencidos, parcialmente, os Exm^{os} Juízes juízes Umberto Grillo e W. P. Prá Netto, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RECLAMADA para excluir da condenação o pagamento das diferenças salariais decorrentes da aplicação do URP de fevereiro de 1989 e a devolução dos descontos efetuados a título de mensalidade de clube. Em face da reforma parcial da sentença, arbitrar em R\$ 100,00 (cem reais) o valor atualizado da condenação. Custas na forma da lei.

(RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO no. 8741/93, LAGES, rel. TELMO JOAQUIM NUNES, in DJ, no. 9.287, de 31-07-95, pág. 153)

CONTRATO DE TRABALHO. APOSENTADORIA. EXTINÇÃO. A aposentadoria espontânea, que e causa de extinção do contrato de trabalho, impede o cômputo do período anterior, na forma do disposto no artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Decisão : ACORDAM os Juízes da 1^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12^a Região, por unanimidade de votos, CONHECER DO RECURSO e dos documentos de fls. 92 a 111. No mérito, por maioria de votos, vencido o Exm^o Juiz Idemar Antônio Martini, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Custas na forma da lei.

(RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO no. 6135/93, LAGES, rel. J. F. CÂMARA RUFINO, in DJ, no. 9.301, de 18-08-95, pág. 54)

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. TRABALHADOR APOSENTADO QUE CONTINUA NA EMPRESA. UNICIDADE CONTRATUAL QUE INEXISTE TORNANDO INDEVIDA A MULTA DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS DA CONTRATUALIDADE ANTERIOR À JUBILAÇÃO. EXEGESE DO ARTIGO 453 DA CLT. O trabalhador que opta espontaneamente pela aposentadoria es-

pecial e a obtém da Previdência Social dá natural e automática causa a extinção do contrato de trabalho respectivo, não tendo direito a indenização (multa) de 40% sobre os depósitos do FGTS relativos ao tempo de serviço anterior a sua jubilação, uma vez que, em face do disposto na parte final do artigo 453 do Diploma Consolidado, o tempo de serviço do empregado readmitido e excluído do cômputo de tempo de serviço prestado a empresa anteriormente a aposentadoria.

Decisão : ACORDAM os Juízes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, CONHECER DO RECURSO. No mérito, por igual votação, DAR-LHE PROVIMENTO para julgar improcedente a ação. Custas na forma da lei.

(RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO no. 2407/94, INDAIAL, rel. ALVENY DE ANDRADE BITTENCOURT, in DJ, no. 9.346, de 26-10-95, pág. 72)

APOSENTADORIA. CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO. Caso haja continuidade da relação empregatícia após a aposentadoria, infere-se ser um novo contrato, não submetido aos efeitos do anterior.

Decisão : ACORDAM os Juízes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, CONHECER DO RECURSO. No mérito, por maioria de votos, vencidos os Exm^{os} Juízes Relator e Idemar Antônio Martini NEGAR-LHE PROVIMENTO. Custas na forma da lei.

(RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO no. 2674/94, BLUMENAU, rel. DARCI FUGA, in DJ, no. 9.377, de 14-12-95, pág. 122)

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. A aposentadoria, mesmo após o advento da 8.213/91 (Plano de Benefícios da Previdência Social), continua caracterizada como uma das causas da extinção do contrato de trabalho. Quando o aposentado, sem desligamento, continua na mesma empresa, inicia-se um novo contrato individual de trabalho. Não se pode confundir continuidade na empresa com a continuidade do contrato individual de trabalho.

Decisão : ACORDAM os Juízes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, CONHECER DOS RECURSOS. No mérito, por maioria, vencidos, parcialmente, os Exm^{os} Juízes José Ernesto Manzi (Relator) e Nilton Rogério Neves (Revisor), DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RECLAMADA para autorizar o desconto das contribuições previdenciárias e fiscais nas verbas de natureza salarial deferidas ao reclamante, calculadas mês a mês, observada a legislação aplicável na época própria, condicionado a comprovação do efetivo recolhimento nos autos; por maioria, vencidos, parcialmente, os Exm^{os} Juízes José Caetano Rodrigues e Lília Leonor Abreu, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO. Custas na forma da lei.

(RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO ADESIVO no. 3579/94, JARAGUÁ DO SUL, rel. JOSÉ ERNESTO MANZI, in DJ, no. 9.347, de 27-10-95, pág. 77)

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. A concessão de aposentadoria espontaneamente requerida pelo trabalhador caracteriza a extinção do contrato de trabalho para todos os fins de direito, frente à máxima do ordenamento jurídico: a multiplicação de postos de trabalho.

Decisão : ACORDAM os Juizes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, CONHECER DOS RECURSOS. No mérito, pelo voto de desempate do Exmº Juiz Gracio Ricardo Barboza Petrone, vencidos, parcialmente, os Exmºs Juizes Umberto Grillo e W. P. Prá Netto, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RECLAMADA para excluir da condenação as diferenças de parcela rescisória do acréscimo de rescisão do FGTS por despedida injusta e as diferenças salariais decorrentes da URP de fevereiro de 1989 e do IPC de março de 1990. Pelo voto de desempate do Exmº Juiz Gracio Ricardo Barboza Petrone, vencidos os Exmºs J. L. Moreira Cacciari (Revisor) e W. P. Prá Netto, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE. Em face da reforma parcial da sentença, arbitrar em R\$ 200,00 (duzentos reais) o valor atualizado da condenação. Custas na forma da lei.

(RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO ADESIVO no. 5932/93, LAGES, rel. TELMO JOAQUIM NUNES, in DJ, no. 9.287, de 31-07-95, pág. 149)

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA EMPRESA QUE NÃO SE CONFUNDE COM CONTINUIDADE CONTRATUAL. FGTS DO PERÍODO ANTERIOR À APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. A extinção do contrato individual de trabalho é consequência natural e automática da aposentadoria espontânea do trabalhador. Inexiste unidade contratual quando o aposentado, sem desligamento, continua prestando serviços à mesma empresa. Nesse caso, inicia-se um novo contrato laboral, não fazendo jus o empregado, na ocorrência de despedida imotivada, à indenização de 40% sobre os depósitos do FGTS relativos ao período anterior à aposentadoria.

Decisão : ACORDAM os Juízes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO. No mérito, por maioria, vencidos os Exm^{os} Juízes Francisco Alano e Ione Ramos, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Custas na forma da lei.

(RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO no. 8363/94, BLUMENAU, rel. NILTON ROGÉRIO NEVES, in DJ, de 20-05-96, pág. 162)

Percebe-se que, mesmo entre os julgados, existe divergência no tocante à concessão ou não do pagamento das verbas rescisórias.

3.3.2. O contrato de trabalho não se extingue pela aposentadoria

Complementando o entendimento da maioria dos doutrinadores pesquisados, expõe-se julgados no sentido da manutenção do vínculo empregatício, ademais o pedido de aposentadoria:

APOSENTADORIA. VALIDADE DO CONTRATO. É descabida a hipótese de que a aposentadoria acarreta a ruptura do vínculo laboral e de que a continuidade da prestação de trabalho resulta de um novo ajuste. Se não houve desligamento do emprego quando a decretação da aposentadoria, subsiste íntegro o vínculo laboral.

Decisão : ACORDAM os Juízes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, CONHECER DOS RECURSOS. No mérito, por maioria de votos, vencidos, integralmente o Exm^o Juiz Relator e, parcialmente o Exm^o Juiz Revisor, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO BANCO RECLA-

MANTE. Por maioria de votos vencidos parcialmente os Exm^{os} Juízes Relator e Idemar Antônio Martini, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RECLAMADA para que da anotação da CTPS conste como término a data de 09 de julho de 1992. Por unanimidade de votos manter o valor arbitrado à condenação. Custas na forma da lei.

(RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO no. 3565/93, BRUSQUE, rel. DILNEI ÂNGELO BILÉSSIMO, in DJ, no. 9264, de 28-06-95, pág. 110)

FGTS. APOSENTADORIA. Após a vigência da Lei n^o 8.213, de 24 de julho de 1991, a aposentadoria não implica rompimento do contrato de trabalho. Continuando a relação contratual sem solução de continuidade após a aposentadoria e, posteriormente, ocorrendo a demissão imotivada de iniciativa do empregador, o acréscimo de 40% do FGTS é devido sobre a totalidade dos depósitos.

Decisão : ACORDAM os Juízes da 2^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12^a Região, por unanimidade de votos, CONHECER DO RECURSO. No mérito, por maioria de votos, vencidos os Exm^{ss} Juízes Etelvino Baron e Cláudio Carioni, DAR-LHE PROVIMENTO. Em consequência da reforma parcial da sentença, arbitrar em R\$ 500,00 (quinhentos reais) o valor atualizado da condenação. Custas na forma da lei.

(RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO no. 3833/94, BLUMENAU, rel. ANDRÉ ZEMCZAK, in DJ, de 25-07-96, pág. 56)

Feita a análise é de se observar o aspecto curioso apresentado. Não obstante, ter maior respaldo doutrinário a hipótese da não extinção do pacto laboral, encontrou-se menor arcabouço jurisprudencial nos julgados proferidos pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho, da 12ª região. Existe, no entanto, uma tendência para mudar esse posicionamento, no intuito de adequar-se à legislação vigente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Findo o trabalho, é pertinente a colocação de algumas considerações acerca do tema.

Este assunto buscou situar o leitor num aspecto controverso do Direito do Trabalho. Para que a exposição tivesse uma seqüência lógica, tratou-se, primordialmente das noções fundamentais do contrato de trabalho. Isto porque houve uma evolução histórica nas relações de emprego ao longo dos séculos. As relações jurídicas passaram do campo do direito real para o campo do direito obrigacional, onde ambas as partes contam com direitos e deveres.

Várias são as correntes teóricas que tentam explicar o elo laboral sob prismas ideológicos diversos. O que se depreende, basicamente, é a existência de um contrato, expresso ou tácito, que decorre da volição livre, autônoma, das partes contratantes. Estas, por sua vez, são bem definidas, quais sejam, o empregado e o empregador.

O pacto laboral tem suas características próprias, sendo passível de alterações. A sua extinção está prevista na Consolidação, com os motivos possíveis.

Segue a exposição com um breve panorama concernente à Seguridade Social, bem como à Previdência Social, destacando-se o instituto da aposentadoria, suas modalidades e efeitos para o segurado empregado.

A última parte do trabalho versa, especificamente, sobre o tema objeto do estudo. Foram transpostos os entendimentos das duas vertentes doutrinárias, com respaldo jurisprudencial, onde a questão polêmica aflora. Há que se ressaltar, sobremaneira, a propriedade de ambas para discutir o assunto. Seus defensores são abalizados estudiosos e práticos do Direito do Trabalho, que, incontestavelmente, opinam sobre uma ou outra corrente.

A primeira a ser exposta defende a extinção do contrato de trabalho pela aposentadoria espontânea do empregado. Entendem seus doutrinadores que, ao requerer sua aposentação, o empregado segurado extingue seu pacto laboral, devendo afastar-se de sua atividade. Caso haja a continuidade de suas funções, outro elo empregatício terá se formado, distinto do anterior. Diversos foram os julgados proferidos pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 12ª Região, Santa Catarina, nesse sentido. No campo previdenciário, o segurado aposentado, quando readmitido, permanecerá a usufruir do benefício.

Ora, esse entendimento seria absolutamente correto, caso a primeira versão da Medida Provisória nº 1.523, editada em 1996, estivesse em vigência, posto que determinava, como condição *sine qua non* para a concessão do benefício previdenciário, a extinção do vínculo empregatício.

Destarte, devido a inúmeras polêmicas suscitadas pelos sindicatos, referida Medida foi reformada, voltando a acatar a orientação prevista na Lei nº 8.213/91, onde o segurado não é obrigado a desligar-se do emprego.

Apenas em duas situações a aposentadoria voluntária ou espontânea do empregado será causa geradora da dissolução do contrato de trabalho, sendo estas no caso de aposentadoria especial e quando se tratar de aposentadoria de empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista. Nestes casos a vedação é expressa, sendo estes passíveis de readmissão somente por meio de concurso público.

Em contrapartida, renomados juslaboristas adotam o entendimento de que, por não haver previsão legal contrária, o pacto laboral não é extinto com o advento da aposentadoria. Consideram, entre outros aspectos, os de ordem social e psicológica, inerentes a esse momento na vida do empregado

Devem ser considerados inúmeros fatores para se verificar se a aposentadoria extingue ou não o contrato de trabalho. Aprioristicamente, pode-se evocar o que acontece na prática, onde a situação objetiva, fática é definidora da verdadeira relação jurídica estipulada pelos contraentes. Ou seja, o empregado, mesmo estando aposentado, continua no exercício de suas atividades na empresa, veri-

ficando-se a continuidade nas prestações de serviço, não desfazendo, na prática, o vínculo com o emprego.

Outro ponto a ser considerado é de ordem social, posto que este tratamento pode criar novas oportunidades de emprego, especialmente nos momentos de desaquecimento da economia e crescente automação, fatores estes preponderantes para o aumento do desemprego.

Além disso, o momento da aposentadoria é um fato marcante na vida profissional do empregado. Não esquecendo de salientar a questão de que a cessação do contrato de trabalho nem sempre é interessante para a empresa; principalmente se a mão-de-obra for qualificada.

Sobretudo, mister analisar o aspecto legal, onde não se encontram vedações no ordenamento jurídico, conforme explanado anteriormente. Sob o ângulo da Previdência Social, a permanência em atividade do segurado, ou a sua readmissão no emprego, não irá desonerá-lo da contribuição obrigatória.

Por todo o exposto, percebe-se a polêmica existente em torno do tema. Ainda há muitas questões a serem discutidas, provocando defesas acaloradas por parte dos estudiosos do Direito Laboral. Esse estudo visou abordar as duas vertentes, analisando seus argumentos, entendendo por esposar uma delas. Qual seja, a de que a aposentadoria não extingue o contrato de trabalho, por todos os argumentos já levantados.

Acima de tudo, o fundamento primordial deve ser sempre a proteção do empregado, resguardando seus direitos, em especial o de trabalhar até quando melhor lhe aprouver.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BALERA, Wagner. **Aposentadoria com desligamento do emprego**, in *Jornal do 6º Congresso Brasileiro de Previdência Social*.

_____ . **A seguridade social na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.
2. BEZERRA, Bartolomeu Alves. **Aposentadoria voluntária e o emprego**. Trabalho em Revista, nº 168. Julho de 1996.
3. COIMBRA, José dos Reis Feijó. **Direito Previdenciário brasileiro**. 5. ed. adaptada à Constituição de 1988 e às Leis 8.212 e 8.213/91. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1994.
4. **Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá**. Coordenação Alice Monteiro de Barros. São Paulo: Ltr, 1993.
5. **Curso de Direito Previdenciário-** Coordenador Wagner Balera. São Paulo: Ltr, 1992.
6. DAIBERT, Jefferson. **Direito Previdenciário e acidentário do trabalho urbano**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

7. FERNANDES, Anníbal. **Previdência Social anotada**. 4ª ed. atualizada e ampliada. Bauru-SP: Edipro, 1996.
8. GENRO, Tarso Fernando. **Direito Individual do Trabalho: uma abordagem crítica**- 2ª ed. São Paulo: Ltr, 1994.
9. GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
10. GONÇALES, Odonel Urbano. **Seguridade social anotada: plano de benefícios da previdência social, Lei n. 8.213, de 24.7.91, Decreto 2.172, de 5.3.97**. 2. ed. atual.- São Paulo: Ltr, 1997.
11. MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho, vol. II**, Ltr Editora, 1980.
12. MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Novas contribuições na seguridade social**. São Paulo: Ltr, 1997.
13. MEDEIROS, Osiris A. Borges de. **Aposentadoria ao alcance de todos**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
14. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Ltr, 1996.
15. ROMITA, Arion Sayão. **Aposentadoria do empregado, efeitos sobre o contrato de trabalho. Complementação da apo-**

sentadoria a cargo de entidade fechada de previdência privada. Revista Ltr, 57-04, Vol. 57, n. 4, 1993.

16. RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador no direito brasileiro.** 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984.
_____. **Curso de Previdência Social.** Rio de Janeiro: Forense, 1988.
17. SAAD, Eduardo Gabriel. **A CLT comentada.** Ltr Editora. São Paulo- 26ª ed.
18. STEPHANES, Reinhold. **Previdência Social- uma solução gerencial e estrutural.** Porto Alegre: Editora Síntese Ltda., 1993.
19. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Comentários à consolidação das leis do trabalho e à legislação complementar.** Vol. III. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.
20. VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Direito e Processo do Trabalho: estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 1994.