

5. Artigo

“Aposentadoria e Ação Rescisória”.

Ricardo Carvalho Fraga.

Desembargador do TRT da 4ª Região.

Com a contribuição do Assessor **Jorge Eduardo Angelo.**

Servidor Público Federal do TRT da 4ª Região.

As dificuldades enfrentadas pelos aposentados, em nosso País, são conhecidas. Também entre nós, o idoso ainda está por ser mais e melhor protegido. No mínimo, haverá de ficar livre de cálculos insuficientes e mesmo incorretos, quanto aos seus ganhos.

As decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 1721 e 1770 foram marcos relevantes. Mais adiante, transcreveremos certo trecho, a exigir a reflexão mais profunda.

O Brasil, provavelmente, tenha o mais elaborado sistema de revisão dos julgamentos, através da ação rescisória. Pontes de Miranda apresentou esta afirmativa e outras bem semelhantes, inúmeras vezes, na sua obra sobre o tema. No Prefácio de 1964, consta que o tema “não foi em qualquer outro ponto do mundo, levado a tão grande altura como no Brasil”. É dito também que “não podemos, aqui e noutros pontos do sistema jurídico, deixar de pôr em relevo o que o direito brasileiro herdou e que conseguiu melhorar, em comparação mesmo com Estados que muito fizeram nos séculos XIX e XX”.ⁱ

Ao final de 2007, no TRT-RS, iniciaram-se os julgamentos de ações rescisórias decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos parágrafos do artigo 453 da CLT, nas Adins antes mencionadas.ⁱⁱ

Repetem-se aqui algumas linhas das idéias não acolhidas naqueles primeiros julgamentos. Acredita-se que o melhor debate ainda poderá levar a outras decisões, diversas, nos TRTs, TSTⁱⁱⁱ e, se for o caso, STF.

Frequentemente, tratavam-se de Órgãos Públicos, não sendo oportunas algumas manifestações posteriores à decisão na Ação Direta de Constitucionalidade, ADIn 1721, tentando restringir seus alcances. Incabíveis, pois, na maioria dos casos, as tentativas de encontrar possíveis diferenças entre as previsões do caput e dos parágrafos do art. 453 da CLT.^{iv} O julgamento pelo STF, na ADIn 1770, inclusive examina a continuidade da relação de trabalho e a disposição do artigo 37,

ⁱ Pontes de Miranda, “Tratado da Ação Rescisória”, Campinas: Bookseller, 2003, p. 141. Na mesma obra, existem afirmativas semelhantes nas páginas 184, 489, 609, 626 e, de certo modo, páginas 577 e 560.

ⁱⁱ No Ac 00899-2007-000-04-00-3, de 17 de setembro de 2007, existiu apenas um voto vencido, do signatário. No Ac 02822-2008-000-04-00-9, de 22 de maio de 2009, existiram quatro votos vencidos.

ⁱⁱⁱ No TST, já existem julgamentos no sentido aqui preconizado, como veremos mais adiante no presente texto e nestas notas. Ao início, o tema não apontava para este entendimento, tal como no AC ROAR 570/2005-000-04-00, de 24 de abril de 2007, DJ 11/05/2007.

^{iv} Entre outros, menciona-se o cuidadoso Artigo do Juiz do Trabalho em Minas Gerais, Julio Bernardo do Carmo, “Aposentadoria Espontânea e Contrato de Trabalho”, Revista LTr, São Paulo: agosto de 2006, p. 955 a 958, escrito antes das Decisões definitivas nas Adins referidas. Escritos após as Decisões definitivas nas Adins, outros textos merecem registros, entre eles três, registrando-se que contém poucas coincidências com as atuais linhas e não tratam diretamente de ação rescisória. Arion Sayão Romita, “Aposentadoria Espontânea do Empregado - Efeitos Sobre o Contrato de Trabalho”, Revista LTr, SP: Ano 70, Dezembro/2006, Páginas 1415/1420. Jairo Halpern, “FGTS, Multa de 40% e Cancelamento da OJ N. 177, da SDI-I do TST - Uma Abordagem Cotidiana do Direito do Trabalho e das Relações Sociais e Institucionais - Uma Breve Visão Opinativa”, Revista LTr, SP: Ano 71, Junho/2007, Páginas 724/727. Irany Ferrari, “A Aposentadoria Espontânea do Empregado é Causa de Rescisão de seu Contrato de Trabalho?”, Revista LTr, SP: ano 71, Julho/2007, Páginas 786/788.

II, da Constituição Federal de 1988, não sendo mais aceitável a exigência de suposto novo concurso para a continuidade da relação, como se estivesse havendo nova "investidura".

Já há mais tempo, se questionava, de um modo mais abrangente, a permanência de decisões contrárias à Constituição. Dizia Manoel Antonio Teixeira Filho^v:

"De uns tempos até esta parte, contudo, certo setor mais lúcido da doutrina passou a manifestar uma espécie de indignação em face desse status quo, imposto pela norma legal, indagando se, tendo se esgotado o prazo para exercício da ação rescisória, verdadeiramente nada mais restaria a fazer do que se resignar diante desse quadro, mesmo sabendo que, em determinados casos, a decisão judicial transitada em julgada estava a colocar em risco a supremacia da ordem constitucional, por havê-la desrespeitado.

Da resposta a essa inquietante indagação nasceu um movimento que se viria denominar, mais tarde, de "relativização da coisa julgada" - e do qual temos a honra da precedência, nos sítios do processo do trabalho.

Com efeito, já nas primeiras edições deste livro chamávamos a atenção ao fato de que o atributo da imutabilidade da coisa julgada - derivante da necessidade de estabilização das relações sociais e jurídicas - pressupunha que ela se houvesse formado em consonância com a ordem constitucional. Deste modo, fazer-se respeitar a autoridade e a imutabilidade da res iudicata implicava, ipso facto, defender-se a supremacia do texto constitucional. Invertendo o raciocínio, sustentávamos que quando a coisa julgada se formasse contra a Constituição, ela, longe de constituir um instrumento de pacificação das relações sociais e jurídicas, consistia, isto sim, em um elemento de perturbação dessas mesmas relações, pois não apenas na mente do vencido pelo provimento jurisdicional, mas, sobretudo, na consciência coletiva, jamais se acomodaria a aceitação de prevalência da coisa julgada diante do texto constitucional por esta violado.

A partir, portanto, dessa conscientização de que a coisa julgada contrária à Constituição da República colocava em risco toda a estrutura político-jurídica do Estado, passou-se a questionar se, mesmo assim, se deveria continuar a render culto, a prestar homenagem à coisa julgada, cuja figura, em nosso meio, se reveste, até mesmo, de uma certa sacralidade.

(...)

Temos para conosco que o zetético movimento doutrinal que concebeu a notável teoria da "relativização" da coisa julgada material, é irreversível e se encontra vocacionado ao sucesso, mercê dos relevantes argumentos em que se funda. O escopo medular desse movimento é deitar por terra o dogmatismo em que se confina a coisa julgada, para rompê-lo em determinadas situações. O espaço, que ainda está para ser preenchido, no âmbito desse movimento, diz respeito ao alcance da teoria, vale dizer, em que casos ela seria aplicável. O tempo e os debates cuidarão de definir esse alcance". (com grifos atuais).

Em outros temas, tais como diferenças salariais resultantes de planos econômicos, o Tribunal Superior do Trabalho, desde muito, vem decidindo que não se aceita a existência de controvérsia jurisprudencial como óbice à procedência da ação rescisória, quando se tratar de matéria constitucional. Esta ressalva final da Súmula 83 tem sido lembrada em inúmeros julgamentos.^{vi} Trata-se, nestes casos, de desfazer a condenação, ao contrário dos julgamentos sobre aposentadorias, nos quais se busca a condenação, por primeira vez.

^v Manoel Antonio Teixeira Filho, "Ação Rescisória no Processo do Trabalho", São Paulo: LTr, março de 2005, 4ª edição, p 206 e 208.

^{vi} Entre outros, vale mencionar os Acórdãos nºs TST-ROAR-2.004/2000-000-15-00.9, TST-ROAR-183/2005-000-17-00.3, bem como Acórdão proferido em 28 de agosto de 2007, em que foi Relator o Ministro Emmanoel Pereira.

Igualmente o Supremo Tribunal Federal já afastou a possibilidade de aceitar-se "controvérsia", em matéria constitucional. Tratava-se de situação sobre preterimento de primeiro colocado em concurso público no Estado de Goiás, com exame do caso concreto e de Lei Estadual. O relato dos votos e pedidos de vista, bem como de outros julgamentos posteriores, inclusive sobre acidente de trabalhador rural, sem previsão de benefício previdenciário, bem retrata a delicadeza do tema, conforme Bruno Noura de Moraes Rêgo.^{vii}

Em data mais atual, o mesmo Supremo Tribunal Federal examinou Ação Rescisória proposta pela Caixa Econômica Federal contra decisão que determinara a consideração de diferenças de correção monetária em saldos de contas do FGTS.^{viii} O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em voto ainda que não prevalente, apresentou considerações sobre a ação rescisória, lembrando Pontes de Miranda, e mais gerais sobre o papel do Supremo Tribunal Federal. Também sustenta a preponderância da Constituição. Disse, quase ao final, que não se pode aceitar "uma fragilização da força normativa da Constituição" e, antes disto, expressou que:

"Poder-se-ia, ainda, dizer que o instituto da rescisória atende a uma perspectiva de efetiva realização da idéia de Justiça. Isso pode ser extraído das hipóteses de admissibilidade da rescisória descritas no art. 485 do CPC. Sem dúvida, de uma leitura "positiva" dos incisos que compõem o art. 485, poder-se-ia dizer que o sistema está a buscar, entre outros aspectos: sentenças proferidas por juízes honestos (incisos I e II), que sejam harmônicas em relação a outros pronunciamentos judiciais (inc. IV), que tenham um substrato probatório consistente (VI, VII e VIII), e que respeitem a ordem legal objetiva (V), etc. Não observados tais objetivos, estabelece o sistema, nas hipóteses específicas do art. 485, uma via processual de correção.

(..)

A violação à norma constitucional para fins de admissibilidade de rescisória, é sem dúvida algo mais grave que a violação à lei. Isto já havia sido intuído por Pontes de Miranda ao discorrer especificamente sobre a hipótese de rescisória hoje descrita no art. 485, inciso V, do CPC. Sobre a violação à constituição como pressuposto para a rescisória, dizia Pontes que "o direito constitucional é direito, como os outros ramos; não o é menos; em certo sentido, é ainda mais. Rescindíveis são as sentenças que o violam, quer se trate de sentenças das Justiças locais, quer de sentenças dos tribunais federais, inclusive as decisões unânimes do Supremo Tribunal Federal". (cit., p. 222)

(...)

Se por um lado a rescisão de uma sentença representa certo fator de instabilidade, por outro não se pode negar que uma aplicação assimétrica de uma decisão desta Corte em matéria constitucional oferece instabilidade maior, pois representa uma violação a um referencial normativo que dá sustentação a todo o sistema. Isso não é, certamente, algo equiparável à uma aplicação divergente da legislação infraconstitucional.

Certamente já não é fácil explicar a um cidadão porque ele teve um tratamento judicial desfavorável enquanto seu colega de trabalho alcançou uma decisão favorável, considerado o mesmo quadro normativo infraconstitucional. Mas aqui, por

^{vii} Bruno Noura de Moraes Rêgo, "Ação Rescisória e a retroatividade das Decisões de Controle da Constitucionalidade das Leis no Brasil", Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2001, p. 76 até 90. O caso de Goiás foi apreciado no Ac 89.108, do STF.

^{viii} Ag Reg. no Agravo de Instrumento 460.439-9 Distrito Federal.

uma opção do sistema, tendo em vista a perspectiva de segurança jurídica, admite-se a solução restritiva à rescisória que está plasmada na Súmula 343.

Mas essa perspectiva não parece admissível quando falamos de controvérsia constitucional. Isto porque aqui o referencial normativo é outro, é a Constituição, é o próprio pressuposto que dá autoridade a qualquer ato legislativo, administrativo ou judicial!

(...)

Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não estou afastando, obviamente, o prazo das rescisórias, que deverá ser observado. Há um limite, portanto, associado à segurança jurídica.

Mas não parece admissível que esta Corte aceite diminuir a eficácia de suas decisões com a manutenção de decisões diretamente divergentes à interpretação constitucional aqui formulada. Assim, se somente por meio do controle difuso de constitucionalidade, portanto, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais ordinários, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciá-las, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de lei, instrumento adequado para a superação de decisão divergente.

Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, uma fragilização da força normativa da Constituição.” (com destaques atuais, alguns).

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes refere estudo de Teori Albino Zavascki.^{ix} Neste estudo, em outro item, não referido, é apresentada observação que também merece exame. Diz, o atual Ministro do Superior Tribunal de Justiça que não é relevante que a manifestação do STF tenha sido anterior ao julgamento questionado em ação rescisória. Aponta que: “a declaração de inconstitucionalidade e o reconhecimento da constitucionalidade de um preceito normativo tem eficácia ex tunc, alcançando, portanto, todas as situações jurídicas anteriores”. Ao final, Teori Albino Zavascki acrescenta que “**Também não será plausível invocar o enunciado da Súmula 343, que importaria injustificável contenção da eficácia vinculativa da decisão tomada na ação de controle concentrado**” (com grifos atuais). Dito de outro modo, a decisão em Adin alcança todos.

Ada Pellegrini Grinover igualmente estudou o tema, sob o título “Ação Rescisória e Divergência de Interpretação em Matéria Constitucional”.^x Disse que “transparece, assim, de todos os votos que enfrentaram a questão da inaplicabilidade da Súmula 343 ao dissídio jurisprudencial em matéria constitucional, sua única motivação: a lei declarada inconstitucional pelo Supremo, com efeitos ex tunc, é nula e írrita” (p. 41). Após, a mesma autora distingue as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado e em controle difuso, nesta segunda hipótese, sim, com menores consequências. Mais próximo à conclusão, Ada Pellegrini Grinover renova que a declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado impede “divergências de interpretação” (p. 45, letra “a”). Medite-se que tais manifestações são apresentadas em texto que, já, ao início, reconhece a gravidade do debate em casos de tributos, inicialmente considerados constitucionais e, após, inconstitucionais.

^{ix} Teori Albino Zavascki, texto publicado também na Revista “Interesse Público”, Porto Alegre: Nota dez, número 12 de 2001, p. 46-65, especial p. 56. O autor chega a sustentar que a liminar em Adin também teria o mesmo efeito, o que se tem dificuldade de aceitar.

^x Ada Pellegrini Grinover, “Ação Rescisória e Divergência de Interpretação em Matéria Constitucional”, Revista de Processo, número 87, p. 37/47, publicado também na Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 8, p. 9/20, mai/jun 1996. Sobre o tema, a tese de doutoramento na PUC RS, de Sérgio Gilberto Porto, no prelo na metade de 2009, RT/SP.

Registre-se livro atual de Adriane Donadel.^{xi} Ali, foram lembradas decisões do STJ e STF. A decisão do STF ali mencionada, em que foi Relator o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, diz que:

"Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, com a manutenção de decisões divergentes. Assim, se somente por meio do controle difuso de constitucionalidade, portanto, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais inferiores, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciá-la, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de lei, instrumento adequado para a superação de decisão divergente.

Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, a fragilização da força normativa da constituição". (grifos atuais).

Tratava-se de Acórdão proferido em Agravo Regimental no Recurso Ordinário que teve como Agravante o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Rio do Sul e Região, em que houve debate sobre I.P.C. de março de 1990 e questionamento sobre direito adquirido.^{xii} No mesmo julgamento, além do conhecido Acórdão nº 89.108, do Estado de Goiás, foram mencionadas duas decisões sobre Acidente de Trabalho Rural.^{xiii}

Mais recentemente, já existem alguns Acórdãos do TST com o mesmo entendimento, mesmo quando julgadas antes da decisão final nas Adins 1721 e 1770, no subtema em exame, ou seja, das aposentadorias espontâneas e exigência de novo concurso para a continuidade da relação de trabalho com Órgãos Públicos.^{xiv}

Nesse sentido, convém transcrever trecho do Acórdão no qual foi Relator o Ministro Simpliciano Fontes de F. Fernandes^{xv}:

"Sem razão.

O entendimento regional relativo aos efeitos da aposentadoria espontânea encontrava, até pouco tempo, ressonância na OJ 177 da SBDI-1 do TST. Contudo, em sessão realizada em 25 de outubro de 2006, o Pleno do TST cancelou referida orientação jurisprudencial motivado pela decisão proferida pelo Pleno do excelso STF no julgamento da ADI 1.721-3, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Brito, segundo o qual a aposentadoria não põe fim ao contrato de trabalho e, se o Reclamante opta por permanecer no emprego, a rescisão contratual deverá obedecer a legislação de regência.

É verdade que essa não é a discussão posta no Recurso do Recorrente, que se limitou a alegar que o contrato de trabalho que se seguiu à aposentadoria seria nulo pela ausência de concurso público. Mesmo antes da decisão acima referida, a maioria da egrégia Segunda Turma julgava regular a relação empregatícia que se desenrolava posteriormente à aposentadoria voluntária do empregado. Para tanto entendia-se que não obstante os entendimentos jurisprudenciais constantes da OJ-SBDI-1 e da

^{xi} Adriane Donadel, "A Ação Rescisória no Direito Processual Civil Brasileiro", Rio de Janeiro: Editora Forense, ano 2008, páginas 142 e 143.

^{xii} Agravo Regimental no Recurso Ordinário 235.794-7, que teve como Agravante o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Rio do Sul e Região.

^{xiii} As decisões sobre Acidente de Trabalho Rural são os Acórdãos RE nº 101.114/SP e RE nº 103.880/SP, que tiveram como Relatores os Ministros Rafael Mayer e Sydney Sanches, respectivamente.

^{xiv} Vale referir os Acórdãos nºs TST-AR-707040/2000.6, Relator Alberto Bresciani, TST-RXOF e ROAR-179/2005-000-03-00.1, Relator José Simpliciano Fontes, e TST-AR-92.027/2003-000-00-00.1, Relator Renato de Lacerda Paiva.

^{xv} Acórdão da 2ª Turma do TST, no RR 96178/2003-900-04-00, datado de 28/11/2007, e publicado em 14/12/2007, no qual foi Relator o Ministro Simpliciano Fontes de F. Fernandes.

Súmula 363, ambas do TST, a situação descrita no caso em tela difere daquela espelhada nos verbetes citados, pois a base do entendimento contido na Súmula 363 do TST é a exigência de concurso público, prevista no art. 37, inciso II, da CF/88. Este dispositivo, contudo, não contempla a hipótese de continuidade de prestação de serviços públicos, como aqui verificado.

Trata-se de nova e peculiar relação contratual que emerge no mundo jurídico, à margem dos requisitos exigidos pelo artigo 37, incisos II e XVI, da Constituição Federal, como bem definido pelo Exmo. Ministro do TST Milton Moura França, no julgamento do processo TST-RR-620.415/00.4.

Afastada a incidência do artigo 37, inciso II e parágrafo 2º ao caso, não há de se falar em nulidade do contrato de trabalho, desenvolvido após a aposentadoria do empregado público. Conseqüentemente, não incide à hipótese a limitação da condenação referida na Súmula 363 do TST, sendo devidas as verbas rescisórias referentes ao citado período contratual". (com grifos atuais).

Ainda no mesmo tema, ou exatamente no sub-tema, mais frequente, repete-se que, já antes da decisão final do STF e da revogação da OJ 177, da SBDI-1, do TST, esta especificidade era apontada pelo TST. Julgava-se que não se podia exigir concurso público para quem permanecesse no mesmo cargo. Em Acórdão no qual foi Relator o Ministro Ives Gandra Martins Filho, são indicados vários precedentes com diversos Relatores.^{xvi}

Dito de outro modo o registrado no parágrafo anterior: desde muito, em inúmeros julgamentos do TST já não prevalecia o entendimento da OJ 177, da SBDI-1, do TST, em situações como a que se exemplifica.

Neste ponto, é relevante e urgente assinalar que os julgamentos do TST bem percebiam as situações nas quais suas súmulas e orientações não se adequavam ao caso. Certamente, estando mais próximo da autoria destas "unificações jurisprudenciais", era mais fácil perceber as suas virtudes e limitações. Julgamentos de outros tribunais, regionais, e singulares, por mais distantes, nem sempre perceberam que a jurisprudência unificada não mais poderia ter uma abrangência tão larga.^{xvii}

No TST, aponta-se, ainda, o Acórdão publicado em 03 de abril de 2009, o qual teve como Relator novamente o Ministro Ives Gandra Martins Filho, decidindo "*desconstituir o acórdão rescindendo, por violação do art. 7º, inciso I, da Constituição Federal, para, em juízo rescisório, condenar a Reclamada ao pagamento do aviso prévio indenizado e da multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS sobre todos os depósitos realizados na conta vinculada do empregado na vigência do contrato de trabalho, inclusive sobre os recolhimentos anteriores à aposentadoria*".^{xviii}

Medite-se, ainda, que, nestes casos todos, estamos diante de direito assegurado constitucionalmente. Neste sentido, foi o julgamento da Adin 1721. Ali, o Ministro Carlos Ayres Britto lembrou, já ao início de seu voto, item 14, o ***choque com o artigo sétimo***, ou seja, "a

^{xvi} Acórdão nº TST-RR-245/1999-037-03-00.0 em que foi Relator o Ministro Ives Gandra Martins Filho, indicando vários precedentes com diversos Relatores, ou seja: TST-RR-715.807/2000.1, TST-AIRR-7.868/2002-900-01-00.9, TST-RR-782.283/2001.0 e TST-E-RR-451.272/1998.7.

^{xvii} O Professor de História Antonio Ransolin, da Equipe de Pesquisadores do Memorial do TRT-RS esclarece que a expressão "mais realista que o Rei", embora seja um expressão muitíssimo utilizada, tem origem de difícil precisão: "Após exaustiva pesquisa, percebe-se uma menção à frase original: "Não se deve ser mais realista que o rei", que foi utilizada pelo escritor francês François-René de Chateaubriand (1768-1848), mais conhecido pelo seu sobrenome. Foi importante escritor, ultrapassando as fronteiras de seu país natal, influente inclusive na literatura de língua portuguesa. Além de literato, foi embaixador e ministro de Negócios Estrangeiros de Carlos X (rei da França), a qual acabou se opondo. Carlos X, bem como seu antecessor e irmão Luís XVIII, fazem parte da chamada restauração, que compreende o período pós-Napoleão e Congresso de Viena, marcadamente reacionária e tentativa de restaurar a ordem conservadora anterior a revolução francesa. Mas não sendo inviável a exata verificação para se contextualizar se foi esse o período que Chateaubriand pronunciou sua célebre frase. Era de origem aristocrática, chegou a Visconde de Chateaubriand, extremamente católico, chegou a pensar em ser padre, mas abandonou a idéia, no entanto, escreveu livros sobre o cristianismo. Para ilustrar a sua influência, nosso conhecido empresário da imprensa Assis Chateaubriand Bandeira de Mello (1892-1968), deve seu nome a uma homenagem a essa personagem".

^{xviii} Acórdão ROAR 581/2006-000-06-00.0, julgado em 24 de março de 2009 e publicado em 03 de abril de 2009, o qual teve como Relator novamente o Ministro Ives Gandra Martins Filho.

relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da legislação complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos". Retornando à manifestação do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, percebe-se que a única diferença é que, aqui, a violação mais visível é a este mencionado artigo sétimo e não ao artigo quinto, invocado pela Caixa Econômica Federal, naquelas outras lides.

No TST, além deste Acórdão de 24 de março de 2009, antes referido, em que foi Relator o Ministro Ives Gandra Martins Filho, também, no mesmo sentido, foram proferidos os Acórdãos nos quais foram Relatores os Ministros Ministro Barros Levenhagen, Pedro Paulo Manus e Renato de Lacerda Paiva.^{xix}

Muitas vezes, em casos mais simples, os autores das ações rescisórias, ex-reclamantes, não receberam nem mesmo o aviso prévio e os 40% do FGTS. Agiram muitos empregadores como se o acontecimento no âmbito da previdência tivesse consequência direta na esfera trabalhista, ao contrário do decidido, após, na Adin já mencionada.

No julgamento da referida, e já parcialmente transcrita, Adin 1721-3, pelo Supremo Tribunal Federal, sendo Relator Ministro Carlos Ayres Britto, decidiu-se que:^{xx}

"...19. Sucede que o novidadeiro § 2º do art. 453 da CLT, objeto da presente ADI, instituiu uma outra modalidade de extinção do vínculo de emprego. E o fez inteiramente à margem do cometimento de falta grave pelo empregado e até mesmo da vontade do empregador. Pois o fato é que o ato em si da concessão da aposentadoria voluntária a empregado passou a implicar automática extinção da relação laboral (empregado, é certo, "que não tiver completado trinta e cinco anos, se homem, ou trinta, se mulher (...)" (inciso I do § 7º do art. 201 da CF).

20. Ora bem, a Constituição versa a aposentadoria do trabalhador como um benefício. Não como um malefício. E se tal aposentadoria se dá por efeito do exercício regular de um direito (aqui se cuida de aposentadoria voluntária), é claro que esse regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave. Explico. Se um empregado comete falta grave, assujeita-se, lógico, a perder o seu emprego. Mas essa causa legal de ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente. É preciso que o empregador, no uso de sua autonomia de vontade, faça incidir o comando da lei. Pois o certo é que não se pode recusar a ele, empregador, a faculdade de perdoar seu empregado faltoso.

21. Não é isto, porém, o que se contém no dispositivo legal agora adversado. Ele determina o fim, o instantâneo desfazimento da relação laboral, pelo exclusivo fato da opção do empregado por um tipo de aposentadoria (a voluntária) que lhe é juridicamente franqueada. Desconsiderando, com isso, a própria e eventual vontade do empregador de permanecer com o seu empregado. E também desatento para o fato de que o direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o "segurado" do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguridade Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo. Não às custas desse ou daquele empregador. O que já significa dizer que o financiamento ou a cobertura financeira do benefício da aposentadoria passa a se desenvolver do lado de fora da própria relação empregatícia, pois apanha o obreiro já

^{xix} Acórdãos 190738/2008-000-00-00 AR, em que foi Relator o Ministro Barros Levenhagen, 188135/2007-000-00-00 AR, em que foi Relator o Ministro Pedro Paulo Manus e 190094/2008-000-00-00 AR, em que foi Relator o ministro Renato de Lacerda Paiva.

^{xx} "11/10/2006 TRIBUNAL PLENO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.721-3 DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. CARLOS BRITTO REQUERENTE: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT ADVOGADOS: ALBERTO MOREIRA RODRIGUES E OUTROS REQUERENTE: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT ADVOGADOS: RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS REQUERENTE: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B ADVOGADO: PAULO MACHADO GUIMARÃES REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA EQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL INTERESSADO(A/S): FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE CORREIOS E TELÉGRAFOS E SIMILARES - FENTECT ADVOGADO(A/S): ALEXANDRE SIMÕES LINDOSO E OUTROS

na singular condição de titular de um direito à aposentadoria, e não propriamente de assalariado de quem quer que seja. Revelando-se equivocada, assim penso, a premissa de que a extinção do pacto de trabalho é a própria condição empírica para o desfrute da aposentadoria voluntária pelo Sistema Geral de Previdência Social. Condição empírica, isto sim, é o concurso da idade de nascimento do segurado com um certo tempo de contribuição pecuniária (incisos I e II do § 7º do art. 201 da CF). Quero dizer: a relação previdenciária até que principia com relação de emprego, sem dúvida (caso dos autos). Mas a relação de aposentadoria, uma vez aperfeiçoada, se autonomiza perante aquela. Ganha vida própria e se plenifica na esfera jurídica do "segurado" perante o sistema previdenciário em si.

22. Nada impede, óbvio, que, uma vez concedida a aposentadoria voluntária, possa o trabalhador ser demitido. Mas acontece que, em tal circunstância, deverá o patrão arcar com todos os efeitos legais e patrimoniais que são próprios da extinção de um contrato de trabalho sem justa motivação. Obrigação patronal, essa, que se faz presente até mesmo na hipótese em que a aposentadoria do empregado é requerida pelo seu empregador. Note-se:

"Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

Art. 51. A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, 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". (Sem marcação no original)

23. Não enxergo, portanto, fundamentação jurídica para deduzir que a concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador deva extinguir, instantânea e automaticamente, a relação empregatícia. Quanto mais que os "valores sociais do trabalho" se põem como um dos explícitos fundamentos da República Federativa do Brasil (inciso IV do art. 1º). Também assim, base e princípio da "Ordem Econômica", voltada a "assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)" (art. 170 da CF), e a "busca do pleno emprego" (inciso VIII). Sem falar que o primado do trabalho é categorizado como "base" de toda a ordem social, a teor do seguinte dispositivo constitucional: "Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais."

A Orientação Jurisprudencial nº 177 da SDI-I do TST terminou sendo cancelada, finalmente.^{xxi} Hoje, tem-se a Orientação Jurisprudencial nº 361 da mesma SDI-I do TST.^{xxii}

Nos dias de hoje, é comum repetir-se, em toda controvérsia, que os valores "segurança" e "justiça" devem ser "ponderados", em cada caso. No passado, afirmativas semelhantes já foram habituais, sem a palavra "ponderar" e, provavelmente, sem a expressão "em cada caso". Agora, nenhuma destas observações pode ter aceitação ou, no mínimo, ficar isenta de novos questionamentos.

Em outros debates, tais como sobre prescrição, valem raciocínios não muito distintos. Ao se examinarem os acidentes de trabalho, inclusive em processos vindos da Justiça Comum, tem-se

^{xxi} Orientação Jurisprudencial **177 - Aposentadoria espontânea. Efeitos.** (Inserida em 08.11.2000. Cancelada - Certidão de Deliberação - DJ 30.10.2006) A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria.

^{xxii} Orientação Jurisprudencial nº 361, da SDI-I, do TST: "**Aposentadoria espontânea. Unicidade do contrato de trabalho. Multa de 40% do FGTS sobre todo o período.** (DJ 20.05.2008) A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral".

deparado com situações bastante peculiares sobre a contagem e consideração do tempo. Em acidentes de trabalho, muitos já sabem(mos) que os aprendizados sobre prescrição necessitam ser revistos. Magda Biavaschi expressou que o instituto da prescrição trabalhista deve ser totalmente repensado, porque “os direitos trabalhistas trazem em seu bojo a marca da continuidade e da indisponibilidade”.^{xxiii}

Em análise mais ampla sobre a solução dos conflitos “de modo menos rude”, José Fernando Ehlers de Moura bem revelou o sentimento e a sabedoria adquiridos pela vivência. O ex-Presidente do TRT RS e atual Diretor da Femargs expressou que:

“...11. As sociedades humanas são naturalmente conflitivas, enquanto que a solução dos problemas comuns demanda a participação de todos. Essa participação, que envolve as vítimas da desigualdade, na busca de maior redistribuição de poder em proveito dos pobres ou subordinados, converte-se em luta de classes quando os detentores de maior poder resistem em redistribuí-lo. Se essa luta é inafastável e necessária para que a democracia avance, a rudeza e a brutalidade da luta podem ser relegadas pela ética especificamente humana que instaure a disputa com respeito aos direitos fundamentais de todos os contendores...”^{xxiv}

A obtenção de “justiça para todos” ou, no mínimo, para as imensas maiorias, é requisito para que se alcance alguma “segurança social”. É verdadeira condição, inafastável.

Conclui-se, acreditando que estas informações e fundamentos de ilustres profissionais do Direito, ressalvada alguma dificuldade processual de cada caso, nos levem ao julgamento da procedência de ações rescisórias que, em situações diversas, busquem:

a) o recebimento de quarenta por cento do FGTS incidente sobre todos os períodos trabalhados;

b) a continuidade do vínculo com Órgãos Públicos, sem necessidade de concurso, por inexistir nova “investidura”;

c) o reexame de período supostamente prescrito, afastando-se afirmativa inconstitucional de inexistência de contrato único.

^{xxiii} Magda Barros Biavaschi, “O Direito do Trabalho e a Prescrição: Fundamentos”, in “A Prescrição nas Relações de Trabalho”, São Paulo: LTr e Jutra, agosto de 2007, p. 122.

^{xxiv} José Fernando Ehlers de Moura, “Condições da Democracia”, Porto Alegre, Sérgio Fabris Editor, 2007, p. 235.