

RELAÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E RELAÇÃO DE EMPREGO

JOÃO ANTÔNIO G. PEREIRA LEITE
Juiz Togado do Tribunal Regional
do Trabalho da 4.^a Região.

RELAÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E RELAÇÃO DE EMPREGO

1. Distinção entre as relações jurídicas de previdência social e de emprego
2. Acidente do trabalho e eficácia da relação de emprego
 - 2.1. Tempo de serviço para fins de indenização, estabilidade e FGTS
 - 2.2. Ausências por acidente do trabalho e período aquisitivo de férias
 - 2.3. Auxílio-doença e férias do trabalhador rural
 - 2.4. Férias e segurado carente do direito a auxílio-doença
3. Aposentadoria por invalidez, suspensão e extinção do contrato de trabalho
 - 3.1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho
 - 3.2. Direito de despedir o estável cessada a aposentadoria
 - 3.3. Extinção da relação de emprego durante a aposentadoria do empregado
 - 3.4. Aposentadoria por invalidez e extinção da empresa
 - 3.5. Proibição de trabalho durante a aposentadoria por invalidez e relação de emprego
4. Reabilitação profissional e equiparação de salários
 - 4.1. Reabilitação profissional e alteração do contrato de trabalho
5. Cômputo de tempo de serviço anterior à aposentadoria espontânea. Aplicação da Lei n.º 6204 e a Súmula n.º 21 do TST

1. DISTINÇÃO ENTRE AS RELAÇÕES JURÍDICAS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E DE EMPREGO

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

Durante muito tempo ou se viu apenas um contrato de seguro, nos moldes do seguro privado, ou só se enxergou o propósito de acudir ao proletariado, preso à confrontação capital-trabalho, conferindo-se aos efeitos da relação de previdência social a qualidade de apêndice da eficácia da relação de emprego, ou confundindo-os com esta mesma eficácia. O dever de proteção ou segurança do empregador em face dos empregados, que deflui das normas sobre higiene e segurança do trabalho, e mesmo o dever de respeito à integridade física e moral do empregado, podem traduzir valores semelhantes àqueles contidos nas re-

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

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

Sujeitos da relação de previdência social típica são os beneficiários e as autarquias de previdência (INPS, INAMPS), ou, por brevidade, o Estado. O objeto desta relação compõe-se de prestações devidas pelo Estado, sem correspondência ou correspectividade com qualquer prestação do beneficiário. O custeio da previdência social faz-se através de contribuições múltiplas (segurado, empresa, Estado) ou de contribuições impostas, à guisa de tributo, a todos ou à parte da coletividade sem vinculação direta com os benefícios (PRORURAL — contribuição de empresas rurais e urbanas). A filiação à previdência social — ou o nascimento da relação jurídica — é automática, pois independe de qualquer ato de vontade a ela endereçado. O exercício de atividade remunerada, em regra, faz nascer a relação. Trata-se de um fato, ou de um ato-fato, mas nunca de um negócio jurídico. O empregado é beneficiário não porque seja parte em um contrato de trabalho mas porque só é beneficiário, como empregado, quem for sujeito de uma relação de emprego. Em outras palavras: o empregado é beneficiário da previdência social — sujeito da relação jurídica de previdência — porque, nesta condição, exerce atividade e não por força da carga volitiva que o relacionou ao empregador. O aparecimento de direitos e deveres no âmbito do direito previdenciário é reflexo, pois este regula a atividade como empregado tanto quanto a atividade como trabalhador autônomo ou como empresário (empregador, órgão da pessoa jurídica empregadora, titular de firma individual sem empregados ou sócio de sociedade nas mesmas condições). Poderes e deveres, neste âmbito, não são de empregado e empregador mas de beneficiários — segurados e dependentes — e Estado. A relação de emprego, pois, pode constituir pressuposto de existência da relação de previdência social — elemento posto no suporte fático ou hipótese de incidência de regras jurídicas — mas esta última relação não está compreendida no objeto da primeira, tanto quanto não está na relação jurídica decorrente do contrato societário ou do contrato de locação de obra, locação de serviço ou mandato a que se vincule o autônomo.

No direito brasileiro basta refletir sobre a relação jurídica constituída no âmbito do PRORURAL ou a respeito da renda mensal vitalícia para concluir forçosamente em favor da independência das duas relações jurídicas.

Esta independência, no sentido de constituírem relações jurídicas distintas, não significa estejam as mesmas situadas em mundos distantes e incommunicáveis, de sorte a trancar qualquer interferência recíproca. Bem ao contrário, modificações na eficácia de uma e outra relação, ou o desaparecimento de uma delas, podem influir decisivamente na vida da outra. Os pontos de contato são inúmeros e difíceis de surpreender em sua totalidade. Alguns, porém, mostram-se nitidamente e constituem o cotidiano da vida dos beneficiários da previdência social e dos empregadores.

Analisam-se, a seguir, algumas destas questões.

2. ACIDENTE DO TRABALHO E EFICÁCIA DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A ausência por motivo de acidente do trabalho recebe, na legislação brasileira, tratamento privilegiado, fruto da maior proteção conferida às vítimas deste risco em vários ordenamentos. Já tivemos oportunidade de notar, em outro estudo, que a adoção perfeita da teoria do risco social deve levar, cada vez mais, ao tratamento igualitário da incapacidade gerada pelo risco do trabalho e por outros riscos. Isto ainda não ocorre no Brasil, em que

pese a integração indiscutível na previdência social das reparações devidas em caso de infortúnio do trabalho. Sabidamente, os benefícios, neste caso, independem de carência e têm valor maior do que as prestações pecuniárias atribuídas em virtude de outras causas de incapacidade. Existem, além disso, benefícios assegurados exclusivamente ao acidentado, como o auxílio-acidente e o auxílio mensal.

Também na área do contrato de trabalho nota-se a mesma desigualdade.

As faltas ao serviço em virtude de acidente do trabalho consideram-se tempo de serviço para fins de indenização e estabilidade (CLT, art. 4.º, par. único). As mesmas faltas não serão valorizadas para efeito de férias (CLT, art. 131, na redação do Decreto-Lei n.º 1535, de 13.04.77; CLT, art. 134, a, na redação original).

Analisemos um pouco cada um destes casos, atentos particularmente à evolução legislativa, que parcialmente os explica e, no segundo, mostra a extensão a todos os trabalhadores de uma regra benéfica, antes limitada aos acidentados.

2.1. TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE INDENIZAÇÃO, ESTABILIDADE E FGTS

O par. único do art. 4.º da CLT tem a seguinte redação:

"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".

O parágrafo foi introduzido pela Lei n.º 4072, de 16.06.62, e teve vetada a parte em que se previa o cômputo, também, do período de auxílio-doença. À época, a reparação das consequências do acidente do trabalho era regida pelo Decreto-Lei n.º 7036/44, segundo o qual respondia o empregador pelas indenizações devidas ao acidentado e não qualquer instituição de previdência. O veto, pois, não traduzia simples propósito de maior resguardo à vítima do acidente, mas, com coerência, distinguia a suspensão do contrato de trabalho de sua interrupção. No regime da antiga Lei de Acidentes do Trabalho, era do empregador a responsabilidade primeira pelos salários (diárias) e indenizações, embora compelido por norma cogente a realizar contrato de seguro que melhor garantisse o efetivo atendimento dos direitos do trabalhador.

A interrupção do contrato de trabalho dava-se por incapacidade temporária e esta, por ficção jurídica, não ultrapassava um ano, ou seja, se a incapacidade perdurasse por mais de doze meses, considerava-se, *ex vi legis*, definitiva. Desta sorte, à época em que se editou a Lei n.º 4072/62, o período máximo de ausência computável para fins de indenização e estabilidade não excedia a um ano.

Com o advento da Lei n.º 5316/67 e, depois, da Lei n.º 6367/76, desapareceu o regime de diárias, ou, em outras palavras, a responsabilidade do empregador. O acidentado tem direito e pretensão contra a autarquia de previdência; esta faz jus a contribuições exigíveis da empresa e, desde a Lei n.º 6367/76, também dos demais contribuintes, na medida em que as contribuições comuns destinam-se também ao custeio dos acidentes do trabalho. Certo é que a vítima do acidente tem direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez — além de outras prestações, devidas pelo INPS e não pelo empregador.

A espécie define-se indiscutivelmente como de suspensão do contrato de trabalho, uma vez aceita a premissa, da melhor doutrina, segundo a qual há suspensão quando o contrato subsiste embora o empregado não trabalhe nem perceba salário. Constituem exceções os casos de suspensão nos quais o lapso de tempo respectivo é computável como de serviço (v.g. serviço militar obrigatório, greve legal e vitoriosa).

Resta indagar, assim posta a questão, se, mesmo após a integração dos acidentes do trabalho na previdência social, há de aplicar-se o art. 4.º, par. único, da CLT. Não ocorreu, acima de dúvida, revogação explícita de seu preceito. Quanto à possível revogação implícita é, de modo geral, negativa a resposta da jurisprudência. Não parece, com efeito, em que pesem os elementos históricos apontados, que se possa concluir pela derrogação, de um lado porque secundária a interpretação presa à *mens legislatoris*, de outro porque pelo menos discutível o intento do legislador ao acrescentar um parágrafo ao referido art. 4.º da CLT. Além disso, a interpretação favorável à vigência plena desta norma situa-se na linha correta

do sentido protetivo das leis do trabalho. Com isto cria-se, sem dúvida, ônus extraordinário ao empregador, não comum aos demais casos de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (CLT, art. 475). Na verdade, o acidentado pode permanecer em gozo de benefício por um, três ou cinco anos (e, consoante o Prejulgado n.º 37, do TST, por seis ou mais anos), recuperando depois a capacidade de trabalho. Se a empresa não o readmite, responde o empregador pela indenização proporcional a todo o tempo de serviço, nele incluído o período de afastamento provocado pelo infortúnio.

Nos termos do Regulamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, Decreto n.º 59820, de 20.12.66, art. 9.º, par. 1.º, *d*, são devidas contribuições durante o período de ausência por acidente do trabalho. O regulamento prevê igual fórmula para o serviço militar e outros casos de "interrupção" do contrato de trabalho. Passando por alto a manifesta impropriedade de termos — o regulamento mistura casos de suspensão e interrupção do contrato — é visível o intento de estabelecer simetria com o regime da CLT. Como o empregado tem direito ao cômputo do período de acidente do trabalho para fins de indenização e estabilidade, deverá também, se optante pelo FGTS, ter valorizado o mesmo lapso de tempo como se de serviço fosse. A tentativa, em última análise enraizada na "equivalência" constitucional entre os dois regimes, por equânime que se mostre, não pode passar sem censura. A Lei n.º 5107, de 13.09.66, com as alterações do Decreto-Lei n.º 20, não obriga o empregador senão a recolher contribuições sobre "*a remuneração paga no mês anterior*". Não há contribuição sobre períodos de suspensão em sentido próprio, nenhuma norma legal impôs tal encargo aos empregadores. Tenha a contribuição do FGTS natureza jurídica tributária, como nos parece, ou não, certamente trata-se de contribuição de origem legal que o regulamento não pode ampliar ou restringir.

2.2. AUSÊNCIAS POR ACIDENTE DO TRABALHO E PERÍODO AQUISITIVO DE FÉRIAS

As faltas por acidente do trabalho não são descontadas do período aquisitivo do direito a férias. Assim dispunha, com clareza incontornável, o art. 133 da CLT, em sua primitiva redação. A celeuma armada em torno da interpretação da alínea *a*, do art. 132, do mesmo diploma, não comprometeu este entendimento, a ponto de o TST ter, a propósito, editado a Súmula n.º 46: "*As faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho não são consideradas para os efeitos de duração de férias e cálculos da gratificação natalina*". O debate a propósito dos conceitos de "falta justificada" e "ausência legal" não envolveu, ao menos de modo decisivo, a paralisação do trabalho por motivo de acidente, embora, a rigor, a questão lógica fosse a mesma. Tanto a doença, ressalvada a hipótese do art. 133, letra *d*, quanto o acidente do trabalho não podiam ser descontados do período aquisitivo. Nada obstante, a jurisprudência cristalizou-se na forma do enunciado da Súmula há pouco referida e deixou em aberto, durante largo tempo, a discussão a respeito das faltas por enfermidade. Ainda recentemente, sem prejuízo das reiteradas decisões favoráveis aos trabalhadores, renovava-se a cada dia a polêmica perante os Tribunais.

Seria de esperar que a chamada reconsolidação, remetida por capítulos ao Congresso Nacional, atentasse ao problema. O texto do Decreto-Lei n.º 1535/77 é, todavia, lamentavelmente ambíguo e não corresponde, conforme o depoimento de Arnaldo Sussekind, à redação proposta (*Comentários à Nova Lei de Férias*, São Paulo, LTr., 1977). Conclui este autor — e é razoável prever que a jurisprudência seguirá este caminho, mais favorável ao empregado — que apesar do texto truncado há de concluir-se pelo cômputo das ausências por período igual ou inferior a quinze dias. Só um esforço de construção sem apego maior à letra da lei autoriza tal entendimento. Não se descontam do período aquisitivo, conforme o art. 131, III, as faltas por motivo de doença que propiciem a concessão de auxílio-doença. Propiciam tal concessão as ausências por mais de quinze dias consecutivos. Têm-se como faltas justificadas, consoantes o art. 131, IV, "*a critério do empregador*", aquelas que não ensejem o desconto do salário. Daí a ser possível afirmar que as faltas por doença, em período inferior a quinze dias, pagas pelo empregador porque a tanto obrigado por norma cogente, são justificadas a "*seu critério*", vai apreciável distância.

Já no que tange aos acidentes do trabalho, o novo texto é de meridiana clareza, reiterando, em termos, a lei anterior: *"art. 131. Não será considerada falta ao serviço, para os efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado: I...; II...; III — por motivo de acidente de trabalho ou de fato que propicie concessão de auxílio-doença pela Previdência Social, excetuada a hipótese do inciso IV do art. 133; (...)"*.

Contam-se, pois, as faltas coincidentes ao período de auxílio-doença, seja qual for sua origem, mais aquela verificada no dia do acidente e nos dias subseqüentes. A Lei n.º 6195/74 assegura igual direito ao trabalhador rural.

A ausência por doença ou por acidente do trabalho só anula o período aquisitivo na hipótese do art. 133, IV: *"tiver percebido da Previdência Social prestações de acidentes de trabalho ou de auxílio-doença por mais de seis meses, embora descontínuos"*. Como já se disse, a incapacidade por motivo de acidente do trabalho constitui pressuposto do direito a auxílio-doença (ou aposentadoria por invalidez).

Tem o acidentado, todavia, direito também a outras prestações — auxílio-acidente, auxílio mensal — as quais não exigem necessariamente a ausência ao serviço. Parece que a melhor interpretação, de feito sistemático, tendo presente inclusive o propósito manifesto de maior tutela ao acidentado, confere à norma sob análise o sentido de excluir do direito a férias apenas o trabalhador ausente por mais de seis meses, em virtude de acidente do trabalho ou doença.

Lembre-se que a legislação revogada continha a restrição com referência ao acidente do trabalho. Em sua redação imediatamente anterior, dispunha a CLT: *"art. 134 — Não serão descontados do período aquisitivo do direito a férias: a) a ausência por acidente do trabalho; b) a ausência do empregado por motivo de doença atestada pelo INPS, excetuada a hipótese da alínea d do artigo anterior; (...)"*.

Esta redação, aliás, se aplicada ao pé da letra, podia autorizar a tese de que o empregado, embora ausente durante todo o período aquisitivo, faria jus a férias. Assim mais de uma vez decidiram os Tribunais.

O Decreto-Lei n.º 1535 obviou a questão, de certa forma restringindo direitos do acidentado. Antes, como muitos entendiam, em qualquer caso a ausência por acidente era igual a tempo trabalhado, ou, quando menos, aplicava-se a proporcionalidade do art. 132. Hoje, se a incapacidade por acidente perdura por mais de seis meses, não há direito a férias.

2.3. AUXÍLIO-DOENÇA E FÉRIAS DO TRABALHADOR RURAL

Os trabalhadores rurais, salvo em caso de acidente do trabalho, não têm direito a auxílio-doença. O regime do PRORURAL é sabidamente pobre, quanto ao valor das prestações e ao elenco de riscos cobertos. Sua lacuna mais gritante ainda é, sem dúvida, a falta de prestação pecuniária em caso de doença que incapacite o trabalhador para o exercício de sua atividade habitual.

Em virtude do disposto na Lei n.º 5889/73, aplicam-se aos rurícolas as normas da CLT sobre férias. Se a incapacidade é por acidente do trabalho, não há problema na aplicação dos artigos 131 e 133, pois o trabalhador rural percebe auxílio-doença. Qual a solução, todavia, se durante o período aquisitivo ocorre incapacidade por doença sem relação etiológica com a atividade exercida pelo trabalhador?

Parece-nos que a única resposta compatível com os fins sociais da lei será a de considerar o período de enfermidade como se houvesse direito ao benefício previdenciário. Sustentar o contrário seria como impor um castigo ao camponês já carente de um mínimo de proteção.

2.4. FÉRIAS E SEGURADO CARENTE DO DIREITO A AUXÍLIO-DOENÇA

Estas considerações a propósito do rurícola podem ser estendidas a todos os casos em que o trabalhador, rural ou não, carece do direito a auxílio-doença. É de doze meses o pe-

riodo mínimo de filiação ou de carência, no Regime Geral. Não se compreende por que, na aplicação do art. 133, III, *in fine*, se deva dar importância à percepção do benefício previdenciário e não à doença incapacitante para o trabalho.

3. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A aposentadoria por invalidez poderia supor incapacidade irreversível e definitiva para qualquer trabalho. Não é este, porém, seu pressuposto fundamental, mas antes a incapacidade para o trabalho habitualmente exercido e a inviabilidade da recuperação para outro serviço. Se esta situação é igual ou semelhante à falta definitiva de condições para prover o próprio sustento, é elemento de fato absorvido pelo direito positivo, que institui proteção contínua mas precária, ou seja, dependente da persistência da invalidez. O princípio geral é o de caráter precário ou não definitivo da prestação, revogável em qualquer tempo — diversamente de outros benefícios do mesmo gênero, como a aposentadoria por velhice e a aposentadoria por tempo de serviço. Recuperada a capacidade de trabalho, v.g., pelo emprego de novos medicamentos ou técnicas cirúrgicas, ou ainda por qualquer razão não identificável à luz de conhecimentos médicos tradicionais, cessa de imediato ou após algum tempo o direito à prestação. A aposentadoria por invalidez é revogável por natureza.

Nenhuma dúvida pode persistir, no Regime Geral de Previdência e no PRORURAL, quanto a esta precariedade. Dispõe, a propósito, o artigo 36, da CLPS, calcado no artigo 7.º, da Lei n.º 5890/73, cujo texto convém repetir, para maior clareza da exposição: *"A aposentadoria por invalidez será mantida enquanto a incapacidade do segurado permanecer nas condições do artigo 35, ficando ele obrigado a submeter-se aos exames que, a qualquer tempo, forem julgados necessários para verificação da persistência, ou não, dessas condições, observado o disposto no § 7.º do art. 35. § 1.º — Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado, serão observadas as normas seguintes: I — se a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos contados da data do início da aposentadoria, ou de 3 (três) anos contados da data do término do auxílio-doença em cujo gozo se encontrava, o benefício cessará: a) imediatamente, para o segurado empregado, que terá os direitos assegurados pelo artigo 475 e seus parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho, valendo como documento para esse fim o certificado de capacidade fornecido pelo INPS; b) após tantos meses quantos tiverem sido os anos de duração do auxílio-doença e da aposentadoria, para os segurados de que trata o item III do artigo 5.º e para o empregado doméstico; c) imediatamente, para os demais segurados. II — se a recuperação ocorrer após os períodos do item I, ou não for total, ou o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do que habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta ao trabalho: a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade; b) com redução de 50% (cinquenta por cento) daquele valor, por igual período seguinte ao anterior; c) com redução de 2/3 (dois terços), também por igual período subsequente, ao fim do qual cessará definitivamente. § 2.º — O aposentado por invalidez que voltar à atividade terá sua aposentadoria cancelada".*

Nem sempre foi assim, antes da Lei Orgânica da Previdência Social. Os regulamentos de alguns Institutos tinham como definitiva a aposentadoria após cinco anos de incapacidade (IAPB, IAPM). Esta orientação era mais compatível com a efetiva proteção do segurado. Após a LOPS, algumas providências legislativas se fizeram sentir na mesma direção. Assim, aquela que resultou no art. 35, par. 7.º, da CLPS, segundo a qual, a partir de 55 anos de idade, o aposentado ficará isento de exames periódicos para verificação de incapacidade e dos tratamentos e processos de reabilitação profissional, ou a referida no art. 37, par. 2.º do mesmo diploma, que automaticamente converte em aposentadoria por velhice o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez do segurado que completar a idade necessária para o primeiro benefício (Lei n.º 5890, art. 8.º, par. 2.º).

Apesar destas atenuações, o benefício continua, consoante a letra da lei, revogável, se a capacidade laborativa é restabelecida.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

A jurisprudência reage surpreendentemente ante este tema. O contrato de trabalho fica suspenso durante o período de aposentadoria. Há suspensão em sentido estrito, ou seja, paralisam-se as principais obrigações — trabalho e salário — mas a relação continua a existir, restabelecendo-se plenamente uma vez cessada a causa suspensiva. O art. 475 da CLT prescreve a suspensão até que o benefício se torne definitivo. Ora, como se viu, a lei de previdência não assina prazo para a efetivação do benefício. Este verdadeiro impasse resulta em enunciados divergentes e conflitantes da Súmula do Supremo Tribunal Federal e da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho.

Lê-se no primeiro diploma, enunciado n.º 217: *"Tem direito de retornar ao emprego, ou ser indenizado em caso de recusa do empregador, o aposentado que recupera a capacidade de trabalho dentro de cinco anos a contar da aposentadoria, que se torna definitiva após esse prazo"*.

O Tribunal Superior do Trabalho não vacilou em firmar sua jurisprudência no Prejulgado n.º 37: *"Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador indenizá-lo na forma da lei"*.

Ao asseverar que a aposentadoria torna-se definitiva após cinco anos, o Supremo Tribunal Federal decide contra letra expressa de lei. A súmula é posterior à edição da LOPS e tem sido reiterada em vários julgamentos. Luiz José de Mesquita, estranhamente, assevera a plena fidelidade do enunciado à lei, esquecendo por inteiro o disposto na legislação de previdência (v. *Comentários às Súmulas do STF*, São Paulo, LTr., 1966, pág. 85). A orientação do Supremo pode ser elogiável, de *lege ferenda*. Sua interpretação do texto legal implica, porém, em inequívoca revogação da norma cujo sentido pretende revelar. O Tribunal Federal de Recursos tem entendido inaplicável a súmula se a aposentadoria tem início após a Lei Orgânica. O mesmo decidiu o Supremo Tribunal Federal, *verbis*: *"Se o beneficiário do INPS passou a receber o auxílio-doença em 18.11.60, e se a conversão desse benefício em aposentadoria invalida só se efetivou em 1.º.09.62, é de se concluir que tal aposentadoria não é definitiva porque incide nela o regime da Lei 3807/60, que prevê sua revogabilidade. Embargos em recurso extraordinário conhecidos e providos"* (STF, Pleno, unânime — ERE 69690, 23.05.74 — Antônio Neder — RTJ 70-110/111). De qualquer sorte, mantém-se inalterada a súmula e, embora se admita seu caráter restritivo aos benefícios iniciados antes da LOPS, generalizou-se direito contido apenas em alguns regulamentos. Também não se deu, no aresto transcrito, aplicação ao art. 162 da Lei Orgânica.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho merece observação sob três ângulos distintos. De início diverge frontalmente da Súmula do Supremo Tribunal Federal, pois afiança a possibilidade de cancelamento da aposentadoria a qualquer tempo. Neste passo, é fiel ao texto da lei, já antes transcrito. Esta contradição só se explica, ou sua persistência em um mesmo ordenamento, porque a jurisprudência trabalhista veio a firmar-se após a Emenda Constitucional n.º 16, de 26 de novembro de 1965, ou seja, depois de vedado o acesso ao Supremo, salvo ofensa à Constituição, do vencido em ação trabalhista. Esta mesma contradição, reduzida à mais simples expressão de suas consequências práticas, significa que, se o beneficiário volta-se contra o INPS e leva sua pretensão até a Suprema Corte, obtém ganho de causa; se o empregado, ao invés de postular a definitividade de sua aposentadoria, pede reingresso no emprego, deve obtê-lo ou receber indenizações. Assim, se o empregado insiste em seu pedido até o Tribunal Superior do Trabalho, igualmente obterá êxito. Não é fora de propósito imaginar hipótese em que o trabalhador exerça, deslealmente, as duas pretensões e, porque as jurisdições não se comunicam e são diversos os réus, venha a obter sucesso nas duas ações. Note-se que, na verdade, entre ambas não há litispendência nem continência, verificando-se, quando muito, conexão — inoperante, por se tratar de juízos de distinta competência *ratione materiae* e *ratione personae* (Justiça Federal e Justiça do Trabalho).

Em segundo lugar, cumpre pôr em relevo o núcleo do prejulgado: o contrato de trabalho fica suspenso indefinidamente, ou, na letra da decisão, cancelada a aposentadoria em qualquer tempo *"o trabalhador terá direito de retornar ao emprego"*. Nesta proposição reside

toda a importância da jurisprudência trabalhista. Trata-se de construção generosa e, a nosso ver, distante dos preceitos legais. Como quer M. V. Russomano, *"foi fecunda, relevante e justa a construção jurisprudencial da Justiça do Trabalho em defesa dos direitos essenciais do segurado que volta — após muitos anos de afastamento ou recuperação apenas em parte — à luta pela sobrevivência, através do trabalho de todos os dias"* (Comentários à CLPS, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, págs. 167/168).

A jurisprudência do TST, porém, acaso informada em ideal protetivo inatacável, não pode prevalecer pois fere a letra da lei e contraria os princípios reguladores da matéria. Desde logo, impõe-se lembrar que de um modo geral os casos de suspensão do contrato de trabalho são por período limitado, *pro tempore* — princípio que deflui, quanto à aposentadoria, da redação do próprio art. 475 da CLT, pois o contrato permanece suspenso *"durante o prazo fixado"* para a efetivação do benefício. A esta limitação temporal dos casos de suspensão, estritas exceções podem ser lembradas, como a da greve legal e fracassada — a qual, todavia, por um imperativo dos fatos, não se estenderá por vários anos. Em seguida, a jurisprudência do TST implica em reconhecer que o legislador teria, sem motivo aparente, violado o princípio geral de direito que proíbe o enriquecimento sem causa: o segurado retornaria de imediato ao emprego, percebendo simultaneamente salário e, por dezoito meses, também a aposentadoria. A persistência da aposentadoria, em tal hipótese, de modo nenhum se justifica. Estes aspectos, de ordem sistemática, apenas emolduram a violação frontal da lei, cujo sentido correto foi explicitado pelo Regulamento (RGPS, 45, par. 2.º: *"... a aposentadoria será mantida, sem prejuízo do trabalho que possa exercer..."*). M. V. Russomano taxa de insólito o esclarecimento regulamentar. Não nos parece assim, todavia. O Prejulgado n.º 37 do TST interpreta o inciso II do art. 36 da CLPS como se existisse isoladamente, fora do artigo em que se insere e da própria lei a que pertence. O inciso, todavia, regula uma de duas hipóteses, claramente disciplinadas de forma diversa pelo legislador. Se a recuperação ocorrer dentro de cinco anos, reza o inciso I, o segurado *"terá os direitos assegurados pelo art. 475 e seus parágrafos da CLT"*. Se a recuperação, dispõe o inciso II, dá-se *"após os períodos do item I, ou não for total, ou o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do que habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta ao trabalho"*, pelo período de dezoito meses, em valor decrescente. Na primeira hipótese, o segurado tem *"os direitos assegurados pelo art. 475"*, ou seja, readmissão ou, se despedido, indenização de antiguidade. Na segunda hipótese, tem direito à persistência da aposentadoria por três semestres, mas não lhe assistem os direitos do art. 475. Temos por niconcontrolável a distinção, que não deflui de simples interpretação gramatical, mas lógico-sistemática. Por dificuldades que apresente o problema do significado, e por expressivo o conteúdo axiológico do ato de interpretar, não parece razoável fazer completa ablação do texto da lei, reduzindo a uma só hipótese de incidência normas voltadas a hipóteses irrecusavelmente distintas.

Nesta análise do Prejulgado n.º 37, repita-se, não nos preocupa censurar o Tribunal Superior do Trabalho quanto à justiça ou injustiça de sua jurisprudência, acaso mais afim da natureza tutelar da legislação do trabalho, mas antes confrontar sua orientação com as regras legais aplicáveis à espécie. A legislação de previdência, hoje fixada pelo art. 36 da CLPS, na verdade revogou implicitamente, e em parte, o art. 475 da CLT, — precisamente na parte em que se refere à suspensão pelo prazo estabelecido *"para efetivação do benefício"*. Não há mais *"efetivação"*, em sentido de irrevogabilidade, mas a suspensão perdura por cinco anos, findos os quais extingue-se o contato de trabalho.

A admitir-se construção jurisprudencial distanciada do sentido mais transparente da lei, ainda nos parece mais equânime e compatível com os interesses do próprio segurado o proclamar seu direito à aposentadoria definitiva após cinco anos, como está na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3.2. DIREITO DE DESPEDIR O ESTÁVEL CESSADA A APOSENTADORIA

O terceiro aspecto a ser posto em relevo deflui da parte final do prejulgado (*"... facultado, porém, ao empregador indenizá-lo na forma da lei"*). A ressalva decorre da redação atual do art. 475, alterado pela Lei n.º 4824, de 05.11.1965. Este diploma perpetrrou um dos

primeiros atentados à estabilidade, antes do advento da legislação do FGTS. Quanto ao empregado não estável, parece manifesto que o direito de retornar ao emprego (ou o restabelecimento da eficácia plena da relação de emprego) nunca inibiu o poder de denúncia de qualquer das partes do contrato de trabalho. O empregador pode despedir o empregado, cessada a aposentadoria, como tem igual faculdade se o empregado nunca percebeu benefício previdenciário. O diploma de 1965 criou, porém, uma mutilação ao empregado estável que tenha gozado aposentadoria, suprimindo-lhe a estabilidade em sentido próprio ou o direito ao emprego. Autorizou e ainda hoje autoriza o empregador a despedir imotivadamente o estável, respondendo embora por indenização em dobro. O atentado à estabilidade não se justifica de modo algum e transforma a aposentadoria por invalidez em uma punição ao empregado, em virtude de um fato pelo qual a evidência não tem qualquer responsabilidade. Sanciona-se precisamente aquele empregado que mais necessita da segurança do emprego, em uma quase incrível subversão dos valores informativos da norma constante no *caput* do art. 475.

3.3. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO DURANTE A APOSENTADORIA DO EMPREGADO

A aposentadoria por invalidez suspende o contrato de trabalho, durante cinco anos ou, como quer o TST, indefinidamente. Pode extinguir-se o contrato de trabalho enquanto não cancelado o benefício previdenciário? Em princípio, não, ou mais exatamente, em princípio não é eficaz a denúncia ou a declaração unilateral de vontade. Há jurisprudência em contrário asseverando a possibilidade de despedida em caso de falta grave. Estas decisões esquecem que a causa eficiente da extinção do contrato é a declaração de vontade, que pode ou não ser motivada, ou, na terminologia de Pontes de Miranda, ser cheia ou vazia. Se o empregador contudo quer despedir com justa causa e, de qualquer sorte, esta não existe (ou não se prova), sua declaração unilateral de vontade nem por isso deixa de gerar a extinção do contrato. O argumento mais invocado em favor da despedida por ato faltoso diz com a persistência, no período de suspensão, das obrigações complementares do empregado e da falta de atualidade se o empregador não manifesta desde logo sua vontade. A primeira afirmativa é, em termos, correta. Enquanto perdura a suspensão subsistem algumas obrigações do empregado, sobretudo aquelas inerentes à personalidade da relação (respeito, fidelidade), valendo o mesmo, aliás, para o empregador. Segue-se, daí, que o empregado pode infringi-las e dar justo motivo ao término da relação. É elementar, contudo, que a prática de um ato faltoso por si só não opera, mas antes constitui base para a declaração de vontade do empregador. Volta-se, pois, à questão inicial, qual seja, a de saber se basta a vontade individual para pôr fim à relação de emprego. Dizer-se que, se o empregador não despede, a falta cometida perde atualidade é inverter a ordem natural do raciocínio e ignorar o significado real do princípio da atualidade. Não se dirá que o empregado pode ser despedido senão a falta perde a atualidade, mas, ao contrário, impõe-se afirmar que o ato faltoso não perde atualidade exatamente porque o trabalhador não pode ser dispensado durante o período legal de suspensão do ajuste. A falta deve ser atual no sentido de que não se perca o nexo de causalidade entre seu cometimento e a declaração de vontade do empregador, e a inércia deste não signifique perdão tácito. Nada disto se poderia alegar razoavelmente se, cessada a suspensão, o empregador invocasse justo motivo para a despedida consistente em ato praticado pelo trabalhador durante o período de afastamento.

A suspensão do contrato de trabalho é instituto em que se revela a própria índole da legislação protetiva dos trabalhadores. Paralisa-se a eficácia da relação jurídica em seus deveres fundamentais e em detrimento da autonomia de vontade. Aos interesses econômicos do empregador se sobrepõem os interesses da pessoa humana, como manifesto desvio do que se continha, antes, como regra geral, no direito comum. A importância desta suspensão, do ponto de vista social e jurídico, está exatamente em não se confundir com a extinção, ou, em outras palavras, em assegurar a sobrevivência da relação de emprego, em que pese o afastamento do empregado. A doença do trabalhador, nos termos do Código Civil, art. 1229, III, é causa para a denúncia do contrato de locação de serviço. Na legislação do trabalho gera, de

início, a interrupção (suspensão parcial) e, depois, a suspensão das obrigações fundamentais, mantido, por isso mesmo, o vínculo e restabelecida a vigência do ajuste uma vez cessada a causa da suspensão. É o propósito de garantir o emprego, de evitar a morte precoce e injusta da relação, que está na raiz do instituto. Durante o período de suspensão suprime-se o poder de denúncia. Suspenso o contrato, a extinção só ocorre pelo desaparecimento mesmo de um dos sujeitos (morte do empregado — extinção da empresa).

A melhor doutrina diverge, a propósito desta matéria. Não faltam opiniões autorizadas em contrário. Délio Maranhão assevera a nulidade da denúncia (ou resilição) mas sustenta a validade da despedida por justa causa: *"Por via de consequência, é nula a dispensa do empregado durante o período de suspensão do contrato. Dispensa — é bom deixar claro — resilição unilateral, e não resolução por motivo de ato faltoso do empregado"* (Direito do Trabalho, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 3.ª ed., pág. 237). O mesmo escritor, antes, ao conceituar corretamente resolução, salientara ainda que, não sendo o empregado estável, *"praticando ato de inexecução faltosa do contrato (justa causa), pode ser este resolvido pelo empregador, através de dispensa do contratante faltoso"* (op. cit., pág. 232). Volta-se, pois, à necessidade de refletir sobre a premissa que estabelecemos antes: a declaração unilateral de vontade é, por si só, independente de sua causa, bastante para extinguir o contrato, operando-se, pois, a denúncia, embora o empregador não invoque ou prove justa causa. Por isso, bem adverte José Martins Catharino: *"Já a falsa causa (CC, art. 90; ver C. Com., art. 129, 3) não invalida a despedida, que pode ser abstrata, com motivo mas sem causa. Sendo a despedida válida, mesmo sem causa, a sua 'falsidade' não tem sentido para invalidá-la, o que decorre de sua potestatividade plena, não repelida nem dependente, quanto ao seu efeito eliminatório, do estabelecido normativamente"* (Compêndio Universitário de Direito do Trabalho, S. Paulo, Ed. Jurídica e Universitária, 1972, vol. II, pág. 743).

O mesmo jurista, a propósito do tema ora analisado, propõe outro ângulo de debate, afirmando: *"A despedida é válida, mas sua eficácia fica suspensa enquanto perdurar o período de intermitência executiva, por sua vez sujeito a condição ou termo resolutivo, pois sempre transitório. A construção dominante, entretanto, não é a mesma, embora idênticos sejam os efeitos: a despedida é nula, absolutamente inválida"* (op. cit., pág. 599). Como salienta o mestre baiano, de um modo geral os efeitos são idênticos. Parece-nos que a despedida é nula e não meramente ineficaz, quando mais não seja em face da letra do art. 475. O empregado tem direito à readmissão (*"...ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria..."*), facultado, porém, ao empregador, despedi-lo. Terá o trabalhador, todavia, *"todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertença na empresa"* (CLT, art. 471 — Súmula n.º 219 do STF).

3.4. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E EXTINÇÃO DA EMPRESA

Dissemos antes que a extinção do contrato só se dá pelo desaparecimento de um dos sujeitos. A morte do empregado põe fim ao ajuste, suspenso pela aposentadoria. A proposição dispensa qualquer justificativa, pacífica em doutrina e jurisprudência, em face da personalidade da relação de emprego. A extinção da empresa, ou, se estável o empregado, do *"estabelecimento, filial ou agência"*, ou ainda, no mesmo caso, a *"supressão necessária da atividade"*, causa, por igual, a extinção do contrato, com direito à indenização. Esta hipótese sempre gerou perplexidade nos tribunais, preocupados, por vezes, com a circunstância de que se o empregado nunca recuperasse a capacidade de trabalho não teria direito a retornar ao emprego ou, se despedido, à indenização. A preocupação, porém, é de todo desarrazoada. Extinta a empresa, verifica-se a extinção (ou *"rescisão"*, na terminologia ambígua da CLT) do contrato de trabalho, suspenso ou não, tanto quando dá-se o mesmo fato jurídico pelo desaparecimento da figura do empregado. O direito à indenização é efeito da extinção do contrato e não sua causa. O empregado não teria direito à indenização se a aposentadoria nunca fosse cancelada, persistindo, portanto, a suspensão do contrato. Se esta cessa, por impossibilidade fática e jurídica, verifica-se-a, à luz da legislação do trabalho, se há ou não direito a indenização de antiguidade.

3.5. PROIBIÇÃO DE TRABALHO DURANTE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E RELAÇÃO DE EMPREGO

Ao aposentado por invalidez é proibido o trabalho sob pena de cancelamento do benefício. Esta norma não comporta censura se, como está na lei, a aposentadoria supõe incapacidade para qualquer trabalho suficiente ao sustento do segurado.

Não cuidou o legislador, como poderia ter feito, da licitude do trabalho a tempo parcial, ou em alguns dias por semana, ou, de qualquer modo, do trabalho possível embora insuficiente para garantir a subsistência do segurado.

No enunciado da CLPS, art. 36, par. 2.º; “o aposentado por invalidez que voltar à atividade terá sua aposentadoria cancelada”. Formalmente, a norma apresenta-se como sanção ao aposentado e não como pressuposto do direito à persistência do benefício. Não é, por isso, desarrazoado falar em proibição do trabalho, posto que na verdade isto não ocorra. Antes, vê-se na volta à atividade como que uma evidência da aptidão do segurado para o exercício do trabalho.

Rigorosamente, nenhuma norma jurídica impede o nascimento da relação de emprego, se o aposentado trabalha. Sua atividade proibida interfere na eficácia da relação de previdência social mas não da relação de emprego.

Observa-se, na verdade, que muitas vezes o aposentado, para complementar seus poucos ganhos, embora não recuperado, busca alguma atividade, por mais que lhe custe seu exercício. A esta situação de penúria, soma-se a ganância de alguns empregadores — sobretudo pequenos e médios empresários —, que não vacilam em admitir esta espécie de mão-de-obra por assim dizer clandestina, furtando-se ao recolhimento de contribuições parafiscais (IAPAS, FGTS) e não raro ao cumprimento de normas comezinhas da legislação do trabalho (férias, repouso semanal remunerado, etc.).

Por isso, a jurisprudência não tem vacilado em proclamar a existência da relação de emprego, passando por alto o questionamento da licitude do objeto do contrato de trabalho. Só por esta via seria possível discutir a relação de emprego, pois virtualmente inválido o contrato, por conter em seu objeto trabalho proibido. Este entendimento não prevalece, mesmo em casos de ilicitude mais flagrante, para que não se beneficie indevidamente o empresário — maior responsável pela ilegalidade — e porque impossível desfazer os efeitos do trabalho prestado, embora em decorrência de um contrato nulo (v. nosso *Curso Elementar de Direito Previdenciário*, S. Paulo, LTr., 1977, págs. 77/79). É conhecida a construção jurisprudencial em favor da validade do contrato se a atividade em si mesma é lícita, embora ilícitos os fins do estabelecimento.

Sob outro prisma, a mesma situação pode se refletir na relação de emprego que o aposentado mantinha antes do benefício e que continua a existir durante, conquanto suspensas as obrigações principais do contrato de trabalho. Se o aposentado, em tais circunstâncias, passa a trabalhar para terceiros, é difícil fugir à caracterização de justa causa, ainda que não se desenhe com clareza qualquer das alíneas do art. 482. A situação é por tudo semelhante ao abandono de emprego, apesar de o empregado não ter a obrigação de trabalhar, pois suspensão do contrato conforme o art. 475 da CLT. Inadmissível, assim, a configuração do elemento objetivo, sem o qual não se aperfeiçoa esta figura típica de justa causa. Há, porém, séria ofensa à obrigação de fidelidade se, em derradeiro, o empregado deixa seu emprego em virtude de incapacidade e vai prestar seu concurso a outra empresa, apesar desta incapacidade ou evidenciando sua inexistência.

4. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL E EQUIPARAÇÃO DE SALÁRIOS

A reabilitação do segurado para trabalho diverso do que exercia na empresa interfere com o direito à equiparação salarial. Quando em auxílio-doença ou, menos freqüentemente, aposentadoria por invalidez, deve o segurado submeter-se a processos de readaptação e reeducação profissional. Se a empresa o readmite ou, mais exatamente, se volta ao emprego mas em outras funções, percebendo o salário que antes vencia, não poderá servir de paradigma a outros trabalhadores, visando à equiparação salarial. Assim dispõe, hoje, o art. 461, par. 4.º, da CLT: “O trabalhador readaptado em nova função, por motivo de deficiência física

ou mental atestada pelo órgão competente da previdência social, não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial". A norma decorre da Lei n.º 5798, de 31.08.72. Antes, algumas decisões já tinham aberto o caminho depois firmado pelo legislador. Decidira, v.g., o TRT da 4.ª Região: *"A igualdade de salário e o direito subjetivo à equiparação traduzem limite à autonomia de vontade, supondo, assim, o desnível de remuneração proveniente de mero arbitrio do empregador. Se este, em casos de readaptação profissional, não tem liberdade de reduzir o salário da vítima de incapacidade parcial, que passa a cumprir tarefas de qualificação inferior, não se lhe pode impor o dever de majorar o salário dos demais empregados. A remuneração superior do paradigma não foi estipulada para as funções que exerce após o acidente ou incapacidade de outra origem e, desta forma, não responde o empregador. No direito à equiparação pressupõe-se a correspondência entre o valor do trabalho e o da remuneração atribuída ao paradigma e por isso se eleva o salário do equiparando. Este pressuposto inexistente, quando a contraprestação do primeiro e do segundo foram originariamente estabelecidas para tarefas distintas"* (Proc. 1131/73, 1.ª Turma, Ementário de Jurisprudência, Porto Alegre, Ed. Globo, 1973, n.º 6, págs. 98/99).

Esta orientação parece-nos incensurável, sobretudo quando, como se verá a seguir, é pelo menos discutível o direito do empregado ao retorno a funções distintas daquelas originariamente ajustadas.

A situação contrária, ou seja, da readaptação para funções de nível de remuneração superior, não exclui o direito à isonomia, como também decidiu o mesmo Tribunal: *"O fato de o empregado passar a exercer novas funções em razão de readaptação determinada por acidente de trabalho não o afasta do direito à igualdade de salário, se comprovada a existência de trabalho igual ao do paradigma indicado"* (Proc. n.º 526/72, 1.ª Turma, Ementário de Jurisprudência, P. Alegre, Ed. Globo, 1975, n.º 8, pág. 148). Aqui, não só a lei não excepciona o princípio da igualdade, como realmente não seria justo que o fizesse, pois se o empregador paga maior salário ao exercente das funções que o readaptado passa a exercer é de presumir seja este salário o normalmente devido segundo o mercado de trabalho e, além disso, sejam mais qualificadas as novas funções.

4.1. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL E ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

O art. 461, par. 4.º, pressupõe a volta do empregado ao serviço, assumindo funções diversas daquelas anteriores à suspensão do contrato de trabalho. Sem dúvida, esta alteração do contrato de trabalho é, em princípio, válida, se consentida e sem prejuízo para o empregado. No simples exercício de funções acaso inferiores não se pode ver prejuízo se o trabalhador está impossibilitado de cumprir as atribuições do cargo anterior. Há quem sustente a existência de nova contratação, neste caso (Marly Cardone, *Seguro Social e Contrato de Trabalho*, Saraiva, 1972, pág. 115).

Resta indagar, todavia, se o empregador tem o dever jurídico de readmitir o empregado em funções compatíveis com seu estado social e aptidão profissional, ou se o contrato se extingue por força maior, que não atinge a empresa mas o prestador de serviços, cuja prestação se torna impossível.

Não há, na legislação brasileira, regra expressa a propósito. Incidem os artigos 444 e 475 da CLT. Prevalece a autonomia de vontade, no que não for cerceada por normas cogentes. Em princípio o empregador não está obrigado a oferecer serviço diverso do ajustado nem o trabalhador a prestá-lo. Por outro lado, cessada a suspensão do contrato de trabalho, tem o empregado direito às funções anteriormente ocupadas, sem prejuízo das vantagens atribuídas à categoria durante sua ausência (CLT, art. 471). A propósito, assinala José Martins Catharino: *"Acontece porém que o art. 475, par. 1.º, da CLT, somente obriga o empregador a assegurar ao empregado 'seu direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria' (ver art. 471), quando esta for cancelada, em virtude de alta. Ora, no último caso supra (3.º), de recuperação parcial ou de inaptidão ou inabilitação para o exercício do trabalho contratual, não nos parece tenha o empregador o dever assistencial de aproveitar o empregado em função diversa da contratual, por readaptação ou reclassificação, nem o de promover sua total reabilitação, esta a cargo do INPS (...). Não há norma legal alguma impondo a alteração,*

genericamente. Entretanto, algumas há específicas: sobre a remoção vertical de mineiro, 'por motivo de saúde' (CLT, art. 300); acerca da mudança qualitativa de trabalho facultada à mulher grávida, à qual o empregador não pode se opor (*idem*, p. 4.º do art. 392); igualmente, a imposta por autoridade administrativa em favor do menor, podendo resultar em resolução do contrato (*idem*, arts. 407 e 426; ETR, art. 59, par. único)" (Compêndio Universitário de Direito do Trabalho, vol. II, pág. 623).

Cessado o benefício, extingue-se o contrato por declaração de vontade do empregado, do empregador ou por impossibilidade de cumprir a obrigação?

Embora viável a denúncia, por qualquer das partes, na verdade o contrato se extingue por esta última causa, pois a invalidez do empregado, no dizer ainda de Catharino, "torna impossível a sobrevivência do contrato de emprego". Da mesma opinião, Marly Cardone: "O contrato cessará automaticamente" (*Seguro Social e Contrato de Trabalho*, Saraiva, 1973, pág. 115).

5. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA LEI N.º 6204 E A SÚMULA N.º 21 DO TST

As exceções ao cômputo do tempo de serviço para fins de indenização e estabilidade sempre foram o cometimento de falta grave ou a percepção de indenizações legais. As exceções, por natureza, comportam interpretação restrita e neste sentido terminou por firmar-se a jurisprudência a respeito do art. 453 da CLT, prescrevendo, v.g., o cômputo de tempo de serviço decorrente de contrato de trabalho extinto por pedido de demissão. Com a multiplicação dos casos de aposentadoria por tempo de serviço, após 1960, seguidas de readmissão dos aposentados, defrontaram-se os tribunais com outra questão, acaso idêntica no plano teórico mas com outras dimensões sociais. Dividiam-se os julgados entre os que negavam a consideração do tempo de serviço anterior à aposentadoria e os que a admitiam, fortes no caráter estrito das exceções. Os primeiros invocavam argumentos vários, por vezes de absoluta inconsistência. Dizia-se, por exemplo, que a aposentadoria extinguiu o contrato de trabalho — como se o mesmo efeito não decorresse do pedido de demissão e da despedida sem justa causa. Houve quem ponderasse, com mais acerto, e buscando uma interpretação sistemática, que se o empregador, na chamada aposentadoria compulsória, responde pela metade da indenização, não seria equânime fosse compelido a pagar indenização integral em relação a período de tempo coberto por aposentadoria voluntária.

A celeuma decidiu-se em favor da primeira tese, quando o Tribunal Superior do Trabalho a consagrou em sua Súmula, enunciado n.º 21: "*O empregado aposentado tem direito ao cômputo do tempo anterior à aposentadoria, se permanecer a serviço da empresa ou a ela retornar*".

Sobreveio, porém, alteração legislativa, frontalmente contrária, por força da Lei n.º 6204, de 29.04.75, que acrescentou ao art. 453 mais uma exceção à regra do cômputo de períodos descontínuos: a aposentadoria espontânea ("...salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente"). Ao desautorizar o cômputo do tempo anterior à aposentadoria voluntária — isto é, aposentadoria por tempo de serviço, por velhice ou especial — o legislador, a nosso ver, foi ao encontro dos interesses de todos os aposentados. Estes passariam a ser banidos dos empregos se perdurasse a orientação da súmula, que, se tutelava de modo imediato os interesses dos aposentados já readmitidos, vinha em detrimento de todos os que, no futuro, viessem a se aposentar.

A eficácia, no tempo, da Lei n.º 6204, foi e continua a ser discutida, a tal ponto que, após sua edição, o Tribunal Superior do Trabalho ratificou expressamente a Súmula n.º 21, na aparência proclamando sua inconformidade com o texto da lei. Na verdade, é de supor não tenha ocorrido à mais alta Corte da Justiça do Trabalho uma postura insurrecional em face do direito positivo.

A reafirmação do entendimento sumulado e, de qualquer modo, o que ela implica exigem alguma análise.

Contra o cômputo, em qualquer caso, do tempo anterior à aposentadoria, situam-se os que sustentam a natureza meramente interpretativa da Lei n.º 6204, a qual teria o fito de

esclarecer o preceito já contido no art. 453. A tese foi exposta com brilho por Hugo Gueiros Bernardes (v. *A Súmula n.º 21 e a Lei 6204/75*, in *Doutrina e Jurisprudência Trabalhistas*, S. Paulo, Resenha Universitária, 1976, vol. I, págs. 3/19).

Quanto às leis interpretativas, entendemos, com a melhor doutrina, que ou são desnecessárias, pois já existente a norma que pretendem esclarecer, ou traduzem lei nova, insuscetível de retroeficácia com ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido ou à coisa julgada. "*A natureza interpretativa da lei é a relação entre o texto novo e o texto velho; mas relação subjetiva e não objetiva: no sistema jurídico brasileiro não há leis interpretativas*" (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974, Tomo I, pág. 66).

Se é correta a lição firmada pela jurisprudência, a exceção prevista pela nova lei não se encontrava contida no art. 453. Não tem, pois, caráter interpretativo o novo diploma ou, embora assim se entenda, sua eficácia é imediata e para o futuro, não retroagindo em detrimento dos direitos do empregado. Por isso, se a despedida ocorreu na vigência da antiga redação do art. 453, afigura-se-nos inequívoca a contagem de todo o tempo de serviço.

A ratificação da Súmula 21, não obstante, tem, na melhor das hipóteses, o sentido de ressalvar o cômputo do tempo de serviço, quando o empregado, após a aposentadoria, for readmitido ainda na vigência da lei anterior. Esta a premissa da qual partem inúmeras decisões para assegurar, após a Lei n.º 6204, a valorização de todo o tempo trabalhado. Asseveram, explícita ou implicitamente, a existência de um direito subjetivo ao tempo de serviço, cristalizado quando da readmissão do empregado. A tese não é imune a crítica.

A norma de direito objetivo atribui direitos subjetivos e não fatos. Não há direito em si mesmo a tempo de serviço porque não há direito a um fato. Se o direito fosse ao cômputo do tempo de serviço ter-se-ia de cogitar, absurdamente, de prescrição quando o intervalo entre dois contratos excedesse dois anos ou quando a readmissão tivesse ocorrido há mais de dois anos. Não se exerce direito a tempo de serviço, mas à indenização ou à estabilidade ou a férias, etc.