

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 11.04.2003

19/12/1997

EMENTÁRIO Nº 2106-1

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.721-3 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO

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

REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3.º DA MP N.º 1.596-14/97 (CONVERTIDA NA LEI N.º 9.528/97), NA PARTE EM QUE INCLUIU § 2.º NO ART. 453 DA CLT. ALEGADA OFENSA À CONSTITUIÇÃO.

O direito à estabilidade no emprego cedeu lugar, com a Constituição de 1988 (art. 7.º, I), a uma proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, consistente em uma indenização compensatória, entre outros direitos, a serem estipulados em lei complementar.

A eficácia do dispositivo não ficou condicionada à edição da referida lei, posto haver sido estabelecida, no art. 10 do ADCT, uma multa a ser aplicada de pronto até a promulgação do referido diploma normativo (art. 10 do ADCT), havendo-se de considerar arbitrária e sem justa causa, para tal efeito, toda despedida que não se fundar em falta grave ou em motivos técnicos ou de ordem econômico-financeira, a teor do disposto nos arts. 482 e 165 da CLT.

O diploma normativo impugnado, todavia, ao dispor que a aposentadoria concedida a empregado **que não tiver completado 35 anos de serviço** (aposentadoria proporcional por tempo de serviço) importa extinção do vínculo empregatício — efeito que o instituto até então não produzia —, na verdade, outra coisa não fez senão criar modalidade de despedida arbitrária ou sem justa causa, sem indenização, o que não poderia ter feito sem ofensa ao dispositivo constitucional sob enfoque.

Presença dos requisitos de relevância do fundamento do pedido e da conveniência de pronta suspensão da eficácia do dispositivo impugnado.

Cautelar deferida.



ADI 1.721-MC / DF

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por votação majoritária, em deferir o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do § 2.º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pelo art. 3.º da Lei n.º 9.528, de 10/12/97, em que se converteu a Medida Provisória n.º 1.596-14, de 10/11/97, vencidos os Ministros Nelson Jobim, Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Moreira Alves, que o indeferiam. Votou o Presidente.

Brasília, 19 de dezembro de 1997.

CELSO DE MELLO

-

PRESIDENTE


ILMAR GALVÃO

-

RELATOR

19/12/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.721-3 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO
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
REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): O Partido dos Trabalhadores - PT, o Partido Democrático Trabalhista - PDT e o Partido Comunista do Brasil - PC do B ajuizaram a presente ação direta de inconstitucionalidade, tendo por objeto o art. 3º da MP nº 1.596-14/97, na parte que incluiu o parágrafo segundo ao art. 453 da CLT, assim redigido:

"Art. 3º Os arts. ... 453, ... da Consolidação das Leis do Trabalho - Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 453...

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, **importa em extinção do vínculo empregatício.**"

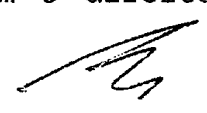


A referida Medida Provisória foi convertida na Lei nº 9.528, hoje publicada, razão pela qual houve pedido de aditamento da inicial.

Alegam, preliminarmente, que a utilização da medida provisória, reiteradamente editada, no caso sob enfoque, evidencia desvio de finalidade legislativa que deve ser repellido pelo STF, em conformidade com o decidido nas ADIs 1.397, Min. Carlos Velloso e 293, Min. Celso de Mello.

E, quanto ao mérito, sustentam que o dispositivo ofende as normas dos arts. 5º, 6º, 7º, incs. I, XXI e XXIV; 173, § 1º; 193; 201, § 4º; 202, incs. II, III e § 1º, da Constituição, revelando-se em "desarmonia com a prática não intervencionista do Estado na ordem econômica, mormente no particular da relação capital-trabalho", sabido que o único objetivo da norma é inibir a aposentadoria proporcional, por via da imposição de pesado ônus aos trabalhadores que vierem a utilizar-se do referido benefício, qual seja, a impossibilidade de o trabalhador receber a indenização de 40% do FGTS e o aviso prévio, previstos no art. 10 do ADCT.

Aduzem que, na verdade, o mencionado dispositivo cria mais uma modalidade de extinção do contrato de trabalho e estabelece uma verdadeira incompatibilidade entre o benefício previdenciário e a continuidade do vínculo de emprego, searas distintas que não se comunicam, posto ser a relação previdenciária **res inter alios** relativamente ao empregado e ao empregador, não podendo, por isso, a aposentadoria proporcional favorecer o empregador com o direito de



despedir o empregado sem o pagamento das duas verbas previstas no art. 10 do ADCT, diferentemente, portanto, do que ocorre com a aposentadoria integral.

Ademais, trata-se de dispositivo que, por igual, atenta contra o princípio da proteção ao trabalho, que o art. 193, erigiu à condição de base da ordem social e que tem por corolários os princípios da irrenunciabilidade do direito ao trabalho e o direito de continuidade do trabalho, sendo certo que, na forma do inc. I do art. 7º da Carta de 88, a despedida potestativa preverá, necessariamente, indenização compensatória que não pode ser afastada por meio de simples medida provisória.

Alegam, por fim, que a medida provisória em foco segrega o empregado que se utiliza da aposentadoria proporcional, ao impedi-lo de continuar trabalhando e de receber as verbas indenizatórias do art. 10 do ADCT, em franca ofensa ao princípio da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, reconhecida no art. 5º, XIII, da Constituição e com comprometimento ao princípio do tratamento equitativo entre os trabalhadores.

Ao pedido de declaração da inconstitucionalidade do texto impugnado, juntou-se requerimento de medida cautelar de suspensão de sua eficácia, alicerçado na alegação de concorrência dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, este consubstanciado no verdadeiro caos social que a adoção da medida perpetrará na vida dos trabalhadores que se acham na iminência de fazer uso dos seus sagrados direitos.

Para apreciação da cautelar, o processo foi posto em mesa.
É o relatório.

* * * * *

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'S' followed by a vertical line.

dfm

19/12/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.721-3 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): Dispõe o art. 7º e inc. I, da Constituição, **verbis**:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
..."

O dispositivo, silenciando sobre estabilidade no emprego, é de ser interpretado como tendo posto fim ao direito do empregado de não ser despedido.

A estabilidade, que nunca constituiu uma garantia absoluta para o empregado, visto que não resguardava o trabalhador contra a extinção da empresa, cedeu lugar, com a Carta de 1988, a uma proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, consistente em uma indenização compensatória, dentre outros direitos, a serem estipulados em lei complementar.

A eficácia do dispositivo transcrito não ficou condicionada à edição da referida lei, sendo, ao revés, imediata, posto haver sido estabelecida, no art. 10 do ADCT, uma multa a ser



de pronto aplicada até que seja promulgada a lei complementar regulamentadora.

A justa causa é conceito correntio na doutrina e na jurisprudência. Acha-se, de resto, definida nos arts. 482/484 da CLT, *in verbis*:

"Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador e quando constituir ato de concorrência à empresa para qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único. Constitui igualmente justa causa para dispensa do



empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios contra a segurança nacional."

Trata-se de hipóteses que configuram, invariavelmente, grave violação do contrato de trabalho por parte do empregado.

No que concerne à "despedida arbitrária", a CLT, se não contém uma enunciação exaustiva das hipóteses em que ela ocorre, por igual, fornece pelo menos uma idéia daquilo em que consiste ela, ao preceituar, no art. 165, especificamente para os titulares da representação dos empregados na Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, que não poderão eles "sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro".

De considerar-se, pois, arbitrária toda despedida que não se fundar em falta grave ou em motivos técnicos ou de ordem econômico-financeira.

Tais os limites que haverão de ser observados pela lei complementar que virá regulamentar o inc. I ao art. 7º da CF/88 e que, necessariamente, haverá de estabelecer a indenização compensatória e os demais direitos que serão outorgados aos empregados despedidos nas condições apontadas. Pena de ofender a Constituição.

Ora, a MP nº 1.596-14, no dispositivo impugnado, ao dispor que a aposentadoria concedida a empregado que não tiver completado 35 anos de serviço importa extinção do vínculo empregatício, na

verdade, outra coisa não fez senão instituir modalidade de despedida arbitrária ou sem justa causa, sem indenização.

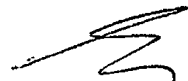
É certo que não poderia assim proceder o legislador, sem ultrapassar os limites acima expostos e, em consequência, sem violar a Constituição.

A menos que a aposentadoria, em nosso sistema jurídico-trabalhista, já constituísse causa de despedida do empregado pelo empregador, como sustentado pela Advocacia-Geral da União, em seu memorial, o que cumpre examinar.

Assente-se, primeiramente, que a relação mantida pelo empregado com a instituição previdenciária não se confunde com a que o vincula ao empregador, razão pela qual o benefício previdenciário da aposentadoria, em princípio, não deve produzir efeito sobre o contrato de trabalho.

Salvo, naturalmente, quando o benefício previdenciário decorre de invalidez definitiva (art. 475 da CLT) ou do implemento da idade limite de 70/65 anos, hipóteses em que a extinção do vínculo laboral não decorre do benefício, mas por já não possuir o empregado condições físicas para o trabalho, como ocorre com o fisicamente inválido ou o setuagenário, sendo digno de nota que, ainda assim, o desligamento desse último, conquanto compulsório, não afasta o direito à indenização prevista na legislação trabalhista, conforme dispõe o art. 51 da Lei nº 8.213/91.

É certo encontrarem-se, na jurisprudência trabalhista, precedentes em sentido contrário, como os indicados pela



Advocacia-Geral da União, em seu memorial. Na quase totalidade, serão eles, entretanto, anteriores ao advento da Lei nº 8.213/91 e, mesmo, da Carta de 1988, que deram novo tratamento à matéria.

O Prof. Arion Sayão Romita, em valioso artigo publicado na LTR, 60-08/1051, relata a evolução da matéria na jurisprudência trabalhista, como mostram estes trechos:

"...

A Lei nº 5.890, de 8.6.1973, que introduziu mudanças na legislação da previdência social, dispôs, no art. 10, § 3º:

"A aposentadoria por tempo de serviço será devida:

I. a partir da data do desligamento do empregado ou da cessação da atividade, quando requerida até 180 dias após o desligamento;

II. a partir da data da entrada do requerimento, quando solicitada após decorrido o prazo estipulado no item anterior."

Na vigência desta lei, foi alterada a redação do art. 453 da CLT. A Lei nº 6.204, de 29.4.1975, acrescentou ao dispositivo consolidado sua parte final: — "...ou se aposentado espontaneamente" —, com a finalidade de excluir do tempo de serviço do empregado, quando readmitido, o período anterior à concessão da aposentadoria. Perdeu eficácia, em consequência, o Enunciado nº 21 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, mais tarde cancelado (Res. Adm. 30/94, de 27.4.1994).

(...)

Sobreveio, porém, a Lei nº 6.887, de 10.12.1980 que, no art. 1º, deu nova redação ao art. 5º, § 3º da Lei n. 3.807, de 26.8.1960, permitindo expressamente que o segurado, aposentado por tempo de serviço ou por idade, voltasse ao serviço ou continuasse em atividade. Em correspondência com esta alteração, determinou, no art. 2º, que o art. 10, § 3º, da Lei nº 5.890, de 8.6.1973, passasse a vigorar com a seguinte redação:

"A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data da entrada do requerimento."

A Lei nº 6.887, portanto, eliminou a exigência de prévio desligamento do emprego para a concessão da aposentadoria.

A Lei nº 6.887, de 10.12.1980 tornou desnecessário o desligamento do trabalho para fins de fixação da data a partir da qual é devido o pagamento do benefício previdenciário. Esta lei, porém, não teve longa vigência, pois a Lei nº 6.950, de 4.11.1981, restabeleceu a exigência de "comprovado desligamento do emprego" para que fosse devida a aposentadoria previdenciária.

Anos mais tarde, é promulgada a Lei nº 8.213, de 24.7.1991, que dispõe sobre Planos de Benefícios de Previdência Social, e, a propósito da aposentadoria por tempo de serviço, declara que a data do seu início será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade (art. 54).

Nos termos do art. 49 da Lei n. 8.213, a aposentadoria por idade será devida:

"I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando



for requerida após o prazo previsto na alínea a".

Como o art. 49, I, b, da Lei nº 8.213 dispõe que a aposentadoria será devida a partir da data do requerimento mesmo quando não houver desligamento do emprego, cabe indagar se, após a vigência da nova lei previdenciária, a concessão da aposentadoria deixou de constituir causa de extinção do contrato de trabalho, com sempre foi considerada, salvo no interregno correspondente à vigência da Lei n. 6.887.

(...)

Cabe observar que a própria Lei nº 8.870, de 15.4.94 autoriza expressamente o segurado que se aposentou por idade ou por tempo de serviço a permanecer em atividade ou a ela retornar: a hipótese é regulada pelo art. 24 da referida lei, que isenta o segurado da contribuição previdenciária."

Mais adiante, esclarece:

"Argumenta-se, contrariamente ao ponto de vista aqui externado, que uma lei previdenciária (a Lei nº 8.213) não poderia revogar a legislação trabalhista (art. 453) da Consolidação das Leis do Trabalho.

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

Uma lei trabalhista pode derogar preceito de natureza previdenciária e vice-versa. Trata-se de leis da mesma hierarquia: a posterior derroga a anterior, se entre ela houve incompatibilidade ou se a lei nova regular de maneira integral o assunto da lei antiga. O ordenamento jurídico compõe um sistema, pouco importando a natureza das normas, se previdenciárias, trabalhistas, civis, penais, etc. O sistema jurídico não tolera antinomias entre as partes que o compõem. Toda lei

integra o conjunto do ordenamento e deve ser entendida em consonância com as demais, mesmo no tema da revogação.

(...)

A exposição supra demonstra que inexistente, no ordenamento jurídico brasileiro, preceito legal que regule os efeitos da aposentadoria sobre o contrato de trabalho. A lei previdenciária em vigor declara desnecessário o desligamento do emprego, para que a aposentadoria seja devida. Nenhum dispositivo da legislação trabalhista nem da legislação previdenciária regula os efeitos da aposentadoria sobre o contrato de trabalho. A matéria sempre constituiu objeto, entre nós, de digressões restritas ao campo doutrinário e jurisprudencial.

(...)

Como o art. 49, I, **b**, da Lei nº 8.213 dispõe que a aposentadoria será devida a partir da data do requerimento mesmo quando não houver desligamento do emprego, é certo que a conversão da aposentadoria deixou de constituir causa de extinção do contrato de trabalho (como sempre foi considerada, salvo no interregno correspondente às vigência da Lei nº 6.887).

(...)

Na vigência da Lei n. 8.213, o empregado pode aposentar-se pelo INSS, mantendo o vínculo empregatício. A citada lei dispensou a prova do desligamento para a concessão da aposentadoria, portanto, a aposentadoria do empregado não acarreta a extinção do contrato de trabalho. O mesmo já não ocorreu durante a vigência das Medidas Provisórias nº 381, 408 e 446, que passaram a exigir o desligamento para a concessão da aposentadoria. Mas elas não foram aprovadas pelo Congresso, como decorre da promulgação da Lei nº 8.870.

A aposentadoria pelo INSS extingue o contrato de trabalho, se a lei dispuser neste sentido. Caso contrário, não.

(...)

Duas são, portanto, as possíveis consequências jurídicas da obtenção, pelo empregado, da aposentadoria previdenciária: 1º. - o empregado se aposenta pelo INSS e se afasta da atividade; 2º. - o empregado obtém o benefício previdenciário mas prefere continuar em atividade (aposentado ativo).

Na primeira hipótese, não há dúvida de que a aposentadoria extingue o contrato de trabalho, com todas as consequências jurídicas daí decorrentes. Na segunda hipótese, inócorre a extinção do contrato de trabalho, porque a lei previdenciária não exige mais o desligamento para a concessão do benefício.

(...)

O direito de trabalhar não se confunde com o direito aos benefícios previdenciários, podendo um mesmo sujeito exercê-los simultaneamente; ambos defluem de situações perfeitamente caracterizadas e não coincidentes. Subsiste o direito de laborar, manter o contrato individual de trabalho e auferir a vantagem, desde que não seja por invalidez. Assim, o pedido de benefício não promove a rescisão contratual; esta, sim, deriva da vontade do obreiro de deixar de prestar serviços. Não sendo condição legal — como era na CLPS — para o exercício do direito, se a empresa não deseja mais o aposentado prestando-lhe serviço deve rescindir-lhe o contrato, assumindo, conseqüentemente, as obrigações previstas na lei."

Se assim é, é fora de dúvida haver a norma ora impugnada inovado no campo das relações do trabalho, ao considerar, não a aposentadoria ordinária — de que até aqui se tratou —, mas a proporcional como mais uma causa de despedida do empregado, sem justa causa e sem indenização.

O benefício da aposentadoria proporcional, por tempo de serviço, que está previsto no art. 202, § 1º, da Constituição, acha-se disciplinado no art. 53 da referida Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço ... consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6%

deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço".

Trata-se de aposentadoria que pressupõe, como decorre de seu caráter progressivo, a manutenção, conquanto não obrigatória para o empregado, do vínculo laboral (art. 54 c/c art. 49 da Lei nº 8.213/91), com vista ao alcance do percentual máximo de cem por cento do valor do benefício pleno. Com efeito, a despedida como efeito da aposentadoria com proventos proporcionais não se mostra compatível com o direito à integralização do benefício, assegurado pela norma transcrita.

A fortiori, portanto, não poderá ela constituir causa de extinção do vínculo trabalhista.

Na verdade, a aposentadoria proporcional significa, para o empregado, um meio de reforço de seus ganhos, mediante a reunião do benefício, que é pago pela Previdência, ao salário, que corre à custa do empregador, não havendo como aproveitar-se o segundo do encargo que cabe à primeira, sob pena de ter-se de admitir que o benefício da aposentadoria previdenciária do empregado foi instituído, também, no prol do empregador.

Nesse sentido a nova linha de orientação jurisprudencial da Justiça do Trabalho, como mostra o RO 10.310/93, do TRT - 6ª Região - Juiz Newton Gibson, **in verbis**:

"Art. 453 da CLT. A aposentadoria espontânea não acarreta a extinção do contrato de trabalho. Art. 49,



I, letra b, da Lei n. 8.213/91. Não há que se confundir o direito de trabalhador com o direito à percepção de benefícios previdenciários."

Essa, com efeito, a única orientação autorizada para o dispositivo mencionado da Lei n° 8.213/91. Tanto é assim que, para elidi-la, fez-se mister a inovação introduzida pelo dispositivo ora impugnado. Trata-se de argumento que soa imbatível diante da opinião daqueles que, nestes últimos tempos, justamente na defesa da necessidade, sempre crescente, de flexibilização do trabalho, se têm esforçado para demonstrar o contrário.

O texto legal impugnado, portanto, ao atribuir à aposentadoria proporcional o efeito de extinguir a relação de trabalho, na verdade, outra coisa não fez senão transformá-la em esdrúxula "justa causa" para a despedida do empregado, sem sequer a indenização que é devida aos que atingem o limite de idade.

Trata-se de dispositivo que por haver exonerado o empregador da obrigação de indenizar o empregado arbitrariamente despedido ofende o art. 7º, I, da Constituição, não tendo, por isso, condição de subsistir como norma jurídica.

Registre-se, por derradeiro, haver o próprio legislador vacilado acerca da legitimidade da inovação legislativa, posto que, na MP 1.523, de 11.10.96, a disposição em tela fora introduzida no art. 148 da Lei n. 8.212/91, referindo, genericamente, "o ato de concessão de benefício de aposentadoria", redação mantida na MP 1.524-1, de 12.11.96, e na MP n° 1.523-2, havendo o dispositivo sido suprimido na MP n° 1.523-3, de 09.01.97, para ressurgir, restrito à



aposentadoria proporcional, em nova redação dada, agora, ao § 2º do art. 453 da CLT.

Evidentes, pois, não apenas a relevância do fundamento exposto na inicial, mas também, de maneira incontestada, a conveniência da pronta suspensão de sua eficácia.

Meu voto, portanto, defere a cautelar requerida.

* * * * *



dfm

Supremo Tribunal Federal

19/12/1997

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.721-3 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.721

(MEDIDA CAUTELAR)

VOTO

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, faço uma retrospectiva em relação à questão básica: efeito da aposentadoria em relação ao contrato de trabalho.

O art. 453 da CLT, na sua redação primitiva - anterior a 1975 -, dispunha:

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

O dispositivo regula a readmissão do empregado.

Por essa redação, se o empregado readmitido tivesse sido despedido por falta grave ou recebido indenização legal, o tempo de serviço anterior não era computado no novo tempo de serviço.

*Supremo Tribunal Federal*ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.721-3 DISTRITO FEDERAL

Essa foi a regra até 1975.

Em decorrência dessa norma, o TST editou a Súmula n.º 21:

"Súmula n.º 21. O empregado tem direito ao cômputo do tempo anterior à aposentadoria se permanecer a serviço da empresa ou a ela retornar."

Em 1975, foi publicada a L. 6.204.

Ela acrescentou ao art. 453 a expressão "aposentado espontaneamente":

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

Essa é redação que foi alterada pela Medida Provisória, convertida em lei.

A regra de 1975 considerava, para efeito da readmissão, que o período anterior, se decorrido o afastamento de aposentadoria espontânea, não impediria o início de um novo contrato de trabalho.

Isso se passou a partir de 1975, tanto que posteriormente, em 1994, pela Resolução n.º 30, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou o Enunciado n.º 21.

*Supremo Tribunal Federal*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.721-3 DISTRITO FEDERAL

Dito isso, a partir de 1975, tínhamos a aposentadoria espontânea como causa de extinção do contrato. Tudo porque não se computava o tempo anterior, no caso de readmissão.

Resolveu-se o problema por essa linha.

Veio a Lei n.º 6.887/80.

Criou um pecúlio para o empregado que continuasse a trabalhar:

"Art. 5º, §3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado."

Depois, a Lei n.º 6.950/81 criou uma série de restrições, até chegarmos à seguinte situação: veja o que diz o art. 475 da CLT, em relação à aposentadoria por invalidez:

"Art. 475. O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis da Previdência Social para a efetivação do benefício."

Se a aposentadoria por invalidez se converter em aposentadoria definitiva está extinto o contrato de trabalho.

*Supremo Tribunal Federal*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.721-3 DISTRITO FEDERAL

Em relação a essa temática, diz a Lei de Benefícios da Previdência Social:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:
.....

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;"

Isso em relação ao momento em que se deve o pagamento da aposentadoria.

Nada tem a ver com a relação de emprego.

Se ele, empregado, não se afastou do emprego porque resolveu continuar na relação trabalhista, a data do início da percepção do benefício é a do requerimento.

Não é obrigatória a rescisão do contrato de trabalho. Sua continuação pode ocorrer.

Haverá um novo contrato, pois o tempo anterior não se calcula para efeito dos benefícios posteriores, no que diz respeito à relação trabalhista.

Foi isso que se estabeleceu.

*Supremo Tribunal Federal*ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.721-3 DISTRITO FEDERAL

Curiosamente, esta ADI não se dirige ao §1º do dispositivo que, acrescentado pela Medida Provisória n.º 1.596/97, convertida em lei, diz:

"§1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público."

O Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança n.º 21.322, decidiu que, para admissão de empregado em autarquias, empresa pública e sociedade de economia mista, é necessário o concurso público.

O que estava ocorrendo?

Concedida a aposentadoria espontânea precisa haver concurso público, que é o novo contrato, já que se extingue a relação contratual.

Em relação ao §1º, não há nenhuma impugnação nesta ação direta.

Aqui está se confundindo aposentadoria com complementação de salário.

 Leio Professor Valentin Carrion:

Supremo Tribunal Federal

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.721-3 DISTRITO FEDERAL

"Aposentadoria sem desligamento do emprego. A já revogada L. 6.687/80 provocou o entendimento majoritário dos comentaristas, no sentido de que a aposentadoria não mais extinguiria o contrato de trabalho. Tais deduções não quiseram levar em consideração que uma norma isolada, previdenciária - aqui está o ponto, procura-se extrair da norma previdenciária a qual determina que o recebimento do benefício se conte a partir da data do requerimento, não havendo desligamento, como se isso não calçasse a rescisão do contrato de trabalho -, manifesta e simplesmente desburocratizante, como se vê da exposição de motivos, não poderia revogar, sem dizê-lo expressamente, toda uma construção multifacética, instalada após muitos anos (sempre) e visível em inúmeros dispositivos esparsos implícitos (arts. 453 e 475 da CLT; L. 5.107, levantamento do FGTS, etc.) ..." , (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 22ª ed., Saraiva, p. 290).

Leio a L. 8.036/90:

"Art. 19. No caso de extinção do contrato de trabalho prevista no art. 14 desta Lei, serão observados os seguintes critérios:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

.....

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;"

Concedida a aposentadoria pela Previdência Social sem desligamento do emprego, o empregado continua tendo direito à

*Supremo Tribunal Federal*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.721-3 DISTRITO FEDERAL

movimentação do fundo de garantia, porque houve uma extinção da relação de trabalho.

Continuo lendo o excerto doutrinário:

"...ou explícitos, como é o caso do abono de permanência, para quem não aposenta; ou da aposentadoria por velhice, quando provocada pelo empregador ..." (Obra Citada, p. 290).

Chamo a atenção, pois é a única hipótese em que ao completar setenta anos, há o direito à aposentadoria; se o empregador compulsoriamente obriga, ele paga indenização, pois há uma manifestação expressa da Lei de Benefícios da Previdência Social, que dispõe da seguinte forma:

"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" - aqui vem o importante - "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."

Continuo a ler "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", de Valentin Carrion :

"... Tais interpretações afirmaram que nenhum texto legal determina a extinção do contrato pela aposentadoria, apesar de ser desnecessário que a lei diga aquilo que o idioma e o próprio conceito das expressões dizem: a aposentadoria é o direito de cessar a prestação de serviço profissional, ou de passar à inatividade, em virtude e como consequência de ser

*Supremo Tribunal Federal*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.721-3 DISTRITO FEDERAL

preenchido certos requisitos ou obrigações." (Obra Citada, p.290).

Então, é da tradição do Direito brasileiro - e há fixação nesse sentido - que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho e a compulsória o suprime, se requerido pela empresa, importando em a empresa pagar a indenização trabalhista.

A indenização trabalhista é devida pela empresa à medida que, havendo aposentadoria compulsória, ela resolve aposentar, compulsoriamente, o empregado.

Como não houve manifestação do empregado por desligamento do emprego, o que fazer?

Indeniza-se.

Agora, se a aposentadoria é espontânea, de quem é a vontade de se aposentar e se desligar do trabalho?

É do empregado.

Dai porque a jurisprudência e a legislação trabalhista sempre estabeleciam que os períodos anteriores, no caso de readmissão, não seriam computados.

Sr. Presidente, em face dessas considerações, demonstrando claramente que não há regra constitucional impedindo a lei de estabelecer que a aposentadoria voluntária seja a causa para a

*Supremo Tribunal Federal*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.721-3 DISTRITO FEDERAL

extinção do contrato de trabalho, por força de ter sido voluntária, e a continuidade da relação de trabalho importar num novo contrato de trabalho, conforme a tradição da orientação trabalhista, nego a medida liminar, com vênias ao Sr. Ministro-Relator.



19/12/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.721-3 DISTRITO FEDERALMEDIDA LIMINARV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, o fato de certa medida provisória ser convertida em lei não implica, em si, saneamento, considerado o vício formal, já que o defeito originário alusivo à medida provisória contamina o ato de conversão.

Assentada essa premissa, analiso a questão visando a proferir voto quanto à concessão, ou não, de liminar sob o ângulo da forma. Noto que se acabou por disciplinar, via medida provisória, algo que em nossa tradição legislativa sempre teve disciplina legal sob o ângulo da forma e sob o ângulo material, ou seja, as consequências jurídicas da aposentadoria.

Senhor Presidente, para que se tenha como legítimo o ato do Presidente da República na edição de medida provisória, o artigo 62 da Constituição Federal cogita de dois requisitos: "relevância e urgência". No caso concreto, fizeram-se eles presentes na forma contemplada pelo texto constitucional? Temos predicados que devem ser perquiridos não com parcimônia, mas com rigor, muito embora o contexto não revele isso. Em síntese, a normatividade por força de medida provisória tem contornos excepcionais. Tanto o é que a parte final do artigo 62 da Constituição Federal revela que,

estando o Congresso Nacional em recesso, será convocado "para se reunir no prazo de cinco dias".

O tema alusivo à medida provisória precisa ditar uma urgência maior, e há quem diga (como Miguel Reale) que a medida provisória somente surge apropriada para disciplinar câmbio, segurança nacional ou tema de ordem pública. Relativamente à preferência na apreciação de veto, dispôs-se no § 6º do artigo 66:

Art. 66. (...)

§ 6º Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final, - aí se excepcionou para viabilizar exame de medidas provisórias pendentes, está na parte final do parágrafo - ressalvadas as matérias de que trata o art. 62, parágrafo único.

A razão de ser dessa ressalva é, justamente, a "urgência e relevância" do tema disciplinado na medida provisória.

Quanto à convocação do Congresso Nacional para reunir-se, estando em recesso, dentro de cinco dias, se avançarmos e formos à parte da Constituição Federal que disciplina o estado de defesa, vamos ver que - revelando, portanto, a estatura que deve ter o tema tratado na medida provisória - regra semelhante consta no § 5º do artigo 136:

Art. 136. (...)

§ 5º Se o Congresso Nacional estiver em recesso, será convocado, extraordinariamente, no prazo de cinco dias.

Tendo em vista o tema de fundo da medida provisória, a necessidade de um crivo imediato está no mesmo patamar da necessidade de apreciar-se a problemática concernente ao estado de defesa.

Tenho presente que a medida provisória - que não é lei, pois está revelado no artigo 62 que ela tem força de lei, é um ato excepcional, um ato lançado no mundo jurídico mediante penada única - é editada para atender uma situação extraordinária, devendo vigor por trinta dias, e aí comina o § 1º, a consequência do transcurso desses trinta dias, sem o crivo do Congresso Nacional: "as medidas provisórias perderão a eficácia". Indaga-se: é coerente colocarmos sob o mesmo teto esse prazo de vigência - prazo curto, reconheço, de trinta dias, poderia até ser um prazo maior - e também a previsão de perda da eficácia, e a possibilidade de a medida provisória ser reeditada de maneira indeterminada? A meu ver, não.

Há poucos dias, defrontei-me com uma passagem interessantíssima ressaltada por um dos maiores pensadores do nosso Brasil da atualidade, e esse pensador lançou o seguinte, à época, diante de um certo contexto político-governamental:

O Executivo abusa da paciência e da inteligência do país quando insiste em editar medidas provisórias sob o pretexto de que, sem sua vigência imediata (...), vai por água abaixo o combate à inflação. Com esse ou com pretextos semelhantes, o governo afoga o Congresso numa enxurrada de medidas provisórias. O resultado é lamentável: Câmara e Senado nada mais fazem do que apreciá-las aos borbotões...

... Seja qual for o mecanismo, ou o Congresso põe ponto final no reiterado desrespeito a si próprio e à Constituição ou então é melhor reconhecer que no país só existe um poder de verdade: o do presidente. E daí por diante esqueçamos também de falar em democracia.

Senhor Presidente, de quem são essas palavras? São do atual Presidente da República, que aciona, sob a minha óptica de um modo, desmedido, o que se contém no artigo 62 da Constituição Federal. Só que, à época, o Governante era outro Fernando e o atual era Senador.

Esse trecho, apenas para documentação no voto, foi publicado em artigo do brilhante literato e jornalista Carlos Heitor Cony, na Folha do dia 27 de fevereiro de 1997 e consta transcrito, em monografia - "O Perfil Constitucional da Licitação" - de Carlos Ayres Britto.

Inicialmente, sob o ângulo formal, já concedo a liminar. Há, ainda, questão relativa ao vício de fundo.

Veja V. Exa. que o § 1º do artigo 3º apenas homenageia a jurisprudência desta Corte. Ao cogitar da readmissão, pressupõe um ato de vontade do prestador dos serviços; um ato de vontade que, quanto ao acontecimento, coincide com o da aposentadoria espontânea - aqui já temos o ato de vontade - de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, onde é permitida sua readmissão. Readmite-se porque houve, portanto, a cessação do liame jurídico que aproximava tomador e prestador de serviços. Não se trata de reintegração, é readmissão mesmo, é uma nova relação

jurídica que se estabelece, mas pressupondo, para cessação da pretérita, a manifestação de vontade do prestador de serviços. Isso ocorre com o objetivo de lograr-se a consequência de se haver contribuído para a Previdência Social durante anos e anos? Não; no sentido de ver realmente rompido o "vínculo empregatício."

O § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, que é o parágrafo atacado mediante esta ação direta de inconstitucionalidade, preceitua:

Art. 453. (...)

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício.

Ou seja, substitui-se a vontade, quer do empregador, quer do empregado, pela norma. Tem-se, "tout court", pela simples aposentadoria do empregado, a cessação do "vínculo empregatício."

Em primeiro lugar, penso que essa norma, sob o ângulo constitucional, não é razoável, porque acaba por dar à aposentadoria um tratamento prejudicial. Por que apenas cogitar-se da cessação do vínculo empregatício na hipótese em que o trabalhador busca proventos parciais, os quais não correspondem aos cem por cento dos salários?

Há mais. Creio que o § 2º do artigo 453 não vem apenas a temperar o preceito constitucional que assegura a aposentadoria com proventos proporcionais. O § 2º do artigo 453 acaba, na verdade,

por esvaziar a garantia constitucional, segundo a qual pode o trabalhador aposentar-se de forma proporcional. Esvazia no que o Estado-legislador, em um patamar maior, o constitucional, dá com uma das mãos, e em um patamar menor, a partir de uma norma extravagante, de uma medida provisória, tira com a outra.

Fora certa exceção, que é a da aposentadoria por invalidez, não vejo como chegar-se à cessação do "vínculo empregatício" pelo simples fato de o titular de um direito assegurado constitucionalmente, que é o da aposentadoria com proventos proporcionais, acionar esse direito, confundindo-se vontade de aposentar-se, viabilizada até a complementação dos proventos - como ressaltou muito bem em estudo minucioso o Ministro Ilmar Galvão - com algo diverso que é até certo ponto extremado, ou seja, o término, a cessação da fonte do próprio sustento, já que sabemos que os proventos não compensam em quantitativo, muito menos quando proporcionais, os salários percebidos pelo trabalhador.

Senhor Presidente, temos como pano de fundo, nessa ação direta de inconstitucionalidade, um problema social que não pode ser colocado em plano secundário. Todos sabemos que a Administração Pública, como um todo, a englobar, portanto, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, está numa caminhada de enxugamento de despesas com o pessoal. Por outro lado, o nosso mercado de trabalho é desequilibrado, com uma oferta excessiva de mão-de-obra e escassez de empregos. Creio que não se pode imaginar sociedade econômica que viabilize, por ano, o

surgimento de cerca de um milhão e duzentos mil novos empregos para atender a força jovem que, ano a ano, é projetada no mercado. Isso decorre, todos sabemos, de um crescimento demográfico irracional, desenfreado, como se se buscasse povoar este imenso Brasil com miseráveis, por não se proporcionar a fonte do sustento.

Se o prestador de serviços já tem tempo para aposentar-se, pelo menos proporcionalmente - imagina-se que seja uma pessoa acima dos quarenta anos de idade -, aí, sem que essa pessoa tenha manifestado expressamente o desejo de fazer cessar a relação empregatícia, essa relação é cessada, e passa esse trabalhador, com proventos proporcionais - que nem mesmo sob o ângulo da proporção corresponde ao que percebia do tomador dos serviços - a disputar esse mercado de trabalho com os mais jovens, em uma concorrência desleal, embora decorrente do próprio mercado.

Considerado esse aspecto, penso que é conveniente a suspensão do preceito. Veja V. Exa. há quanto tempo estamos a discutir a matéria, o que sugere a sua relevância. Imaginei, até pela profundidade dos votos proferidos, que já estivéssemos no julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade e não no exame de um pleito de concessão de liminar.

Senhor Presidente, às vésperas do Natal, não posso, a não ser que queira ter pesadelos nessas férias que se avizinham, deixar de deferir essa liminar, acompanhando o eminente Ministro-Relator.

É o meu voto.

19/12/97

TRIBUNAL PLENO

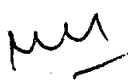
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.721-3 DISTRITO FEDERAL -
Medida Liminar

V O T O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - Sr. Presidente, parece-me que deve ficar claro que o dispositivo legal, objeto da ação direta, diz respeito a empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, isto é, empregados admitidos mediante contrato.

Também deve ser realçado que a aposentadoria, nesses casos, decorre de contrato. O empregado, para fazer jus à aposentadoria, paga por ela; não é um prêmio que o legislador ou o Estado lhe proporciona, decorrendo ela, volto a repetir, do contrato.

Não posso ignorar que a Constituição Federal assegura a esses trabalhadores a aposentadoria — e a "aposentadoria proporcional" —, no art. 202, § 1º, não impedindo que o empregado continue trabalhando para o fim de obter a aposentadoria integral, que é outro direito constitucional também assegurado no art. 202 e incisos.



O que acontece, então? O legislador ordinário, sem autorização ou ao arrepio dessas disposições constitucionais, estabelece que essa aposentadoria proporcional, direito constitucional do trabalhador, é causa extintiva do contrato de trabalho. Isso me parece ofensivo à Constituição e a dispositivo constitucional que cuida de direitos sociais, que devem ser interpretados com sensibilidade. Não sob a ótica do privatismo; não com a sensibilidade do intérprete que estaria diante, por exemplo, de cláusulas de Direito Civil ou Comercial. Penso que, no caso, a sensibilidade do intérprete há de ter um toque diferente. Estamos cuidando, aqui, de direitos que decorrem do trabalho e aos quais a Constituição empresta o maior significado, de forma expressa, em mais de uma disposição.

Parece-me, portanto, que o dispositivo legal, objeto desta causa, é ofensivo às disposições constitucionais mencionadas, e isso se verifica, ao primeiro exame, a indicar a relevância do tema; a indicar aquilo que, na linguagem comum do foro, denomina-se de *fumus boni iuris*, fumaça do bom direito.

Com essas brevíssimas considerações, peço licença ao eminente Ministro Nelson Jobim, que diverge do eminente Ministro Relator, para acompanhar S. Exa. e deferir a medida cautelar.



19/12/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.721-3 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(MEDIDA LIMINAR)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, o meu voto se manterá nos limites de delibação necessária ao julgamento cautelar.

Não nego que a lei caiba definir as hipóteses de justa causa para a extinção de contrato de trabalho. Mostrou, entretanto, o eminente Ministro Ilmar Galvão - em seu voto extremamente cuidadoso e denso - que a medida provisória inovou no particular sobre a legislação anterior em termos tais que não posso negar ser extremamente ponderável o argumento de que se converteu o exercício regular de um direito constitucional, qual o de aposentadoria previdenciária, em causa de extinção do contrato de trabalho sem indenização, nem direito ao fundo de garantia.

Num quadro recessivo da economia, é evidente que o exame do *periculum in mora* milita a favor do trabalhador.



Com minhas homenagens, até a agilidade de S.Exa. no manejo de uma biblioteca juslaboralista que ainda me assusta, peço vênias póstumas e antecipadas aos Srs. Ministros Nelson Jobim e Moreira Alves, respectivamente, para acompanhar o eminente Ministro-Relator e deferir a medida cautelar.

CR/

A handwritten signature, likely of a justice or official, written in dark ink. It consists of a large, stylized capital letter 'J' with a long, sweeping tail that loops back towards the left.

19/12/97

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.721-3 DISTRITO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)

V O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: Reconheço, Sr. Presidente, que o § 2º do art. 3º da Medida Provisória nº 1.596 criou uma nova causa de rescisão de contrato.

Não considero, todavia, que possa essa causa ser encarada como de despedida arbitrária, uma vez que é provocada por um ato de vontade do próprio empregado ao requerer a sua aposentadoria, cuja consequência passou a ser a rescisão automática do contrato de trabalho.

Entendo que, pelo menos depois da vigência desta norma, não se poderá falar em aposentadoria arbitrária, porque o empregado que a requerer estará ciente de que isso acarretará a rescisão do contrato de trabalho.

A dúvida que se me coloca é com relação aos casos de requerimentos anteriores a essa norma.

A nossa Súmula diz respeito à aposentadoria do serviço público, que é paga pelo empregador, na qual basta ter reunido as condições para adquirir-se o direito. Na aposentadoria da Previdência Social, que não é paga pelo empregador, não chegaria eu

Octavio Galotti

ao ponto de dizer, ao primeiro exame, que a satisfação das condições de aquisição de direito bastariam para preservar o novo regime.

Depois da edição da norma em questão, ciente o empregado de que o requerimento de sua aposentadoria acarretará, automaticamente, a rescisão do seu contrato de trabalho, não se poderá dizer que não decorra essa rescisão da vontade do empregado.

Para os casos, todavia, em que a aposentadoria houvesse sido antes requerida, no pressuposto de que não se operaria a rescisão do contrato, aí, sim, poderá ser devida a indenização, mas este será um problema de direito intertemporal a ser resolvido pelo controle difuso, tendo em vista que a norma em apreciação não contém nenhuma assertiva expressa de retroatividade.

Com essa ressalva, peço vênua ao eminente Ministro-Relator, para acompanhar o voto do eminente Ministro Nelson Jobim, indeferindo o pedido de medida liminar. *Levy Altschuler*.

vccca\

19/12/1997

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 1.721-3 - DISTRITO FEDERAL

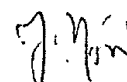
V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - Sr. Presidente.
Procurando ver o sentido da introdução dessa norma, dentro do nosso sistema legislativo, e em conformidade com os princípios que vêm se impondo na conjuntura atual, devo ficar adstrito aos aspectos técnicos da questão.

A Constituição Federal, no § 1º do art. 202, expressa:

"§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher."

A chamada aposentadoria proporcional é um direito previsto na Constituição. Outra coisa é a relação de emprego existente à época em que alguém pretenda exercer esse direito constitucional. Pode acontecer que ele tenha trabalhado durante trinta anos na mesma empresa, pública, privada ou sociedade de economia mista; pode acontecer que metade desse tempo tenha sido em uma empresa e outra parcela em empresa diversa. Tudo isso soma para garantir-lhe o exercício da aposentadoria proporcional. Vem o legislador e diz: se exercer esse direito à aposentadoria, saiba que a relação de emprego que mantém atualmente está extinta **ipso iure**, quer dizer, o empregador, quer seja sociedade de economia mista, empresa pública ou empregador particular, fica absolutamente



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 1.721-3 - DISTRITO FEDERAL

exonerado de qualquer ônus decorrente da prestação de serviço, durante largo tempo, pelo fato do exercício de um direito previsto na Constituição. Essa norma é altamente benéfica para a empresa.

Todos estamos acompanhando a evolução da legislação previdenciária e o afluxo de empregados e servidores buscando, de uma forma ou de outra, proteção, num regime previdenciário que lhes garanta condições razoáveis de sobrevivência. Então, preocupado com essa garantia previdenciária, libera-se o empregador, a empresa de qualquer ônus para com esse empregado. Essa relação parece-me da maior significação na compreensão, inclusive, do sistema econômico que se vai cada vez mais pretendendo implantar dentro da realidade brasileira. Considero da maior relevância o reflexo que essa norma tem na relação empregado/empregador. Penso que o **periculum in mora** é manifesto.

Com essas brevíssimas considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, para também deferir a medida cautelar e suspender, até o julgamento final da ação, a eficácia da norma atacada.

J. Néri

19/12/1997

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.721-3 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, temos dois problemas: o primeiro refere-se ao alcance do direito à aposentadoria; o segundo diz respeito ao sentido do inciso I do art. 7º da Constituição. Falou-se muito que há direito à aposentadoria, quer seja proporcional ou quer seja integral. Ninguém tem dúvida disso. Esse direito à aposentadoria é direito a quê? É direito a que um indivíduo receba proventos da Previdência Social e não trabalhe. Para não se dizer que é proibido impedi-lo de trabalhar, porque ele poderá vir a trabalhar novamente, então uma coisa é o direito à aposentadoria, a outra é o direito que o indivíduo tem de trabalhar. Não há que se fazer a vinculação, dizendo-se que o direito à aposentadoria gera um ônus ao empregador, mas sim para a Previdência. O empregador não tem culpa alguma de que se admita a aposentadoria facultativa.

Se são autônomas, não posso invocar o direito à aposentadoria para dizer que também há o direito à continuidade do trabalho. É preciso um pouco de lógica nas coisas. A lógica é dizer que são autônomas. O ônus da aposentadoria é da Previdência, e não



ADI 1.721-MC / DF

do empregador, até porque não é o empregador que faz as leis, que estabelece como é que o empregado se aposenta e quais as condições da aposentadoria. O problema do empregador diz respeito ao contrato de trabalho. No caso, surge uma questão que me parece ter lógica absoluta. Para que é dado esse direito a ele? Para que tenha o descanso merecido. É uma espécie de descanso remunerado.

O que sucede no Brasil? Sabemos que a Previdência dá pensão e proventos baixíssimos, e isso influi, como carga emocional, em decisão. Mas, se fosse o contrário, se não precisasse trabalhar mais, ninguém estaria discutindo esse problema aqui. Por quê? Porque é ônus da Previdência e o empregador não tem, obviamente por esse motivo, responsabilidade. Agora, vem a lei e estabelece uma responsabilidade, que acho esdrúxula, instituindo que quando a aposentadoria é compulsória, há indenização; quando é por invalidez, apena-se o inválido e esse não recebe indenização. Se é compulsória, não se teria que levar em consideração que fosse concedida pela empresa, porque é compulsória independentemente da empresa. Isso tudo é uma série de coisas esdrúxulas, que estamos fazendo com que permaneçam como cláusulas pétreas, porque não há mais a possibilidade de mudá-las, dada a tendência de se considerar que, como eram, têm de continuar assim. Se não fossem, continuariam não sendo.

ADI 1.721-MC / DF

Veja, Sr. Presidente, o absurdo a que se chega com relação à sociedade de economia mista, que é empresa privada, disciplinada pelo Direito Privado. Se o indivíduo se aposenta e fica com o direito a manter a sua relação com a mesma empresa, continua recebendo proventos pela aposentadoria, e vencimentos pela atividade. Se porventura, porém, se desliga da empresa por qualquer que seja a causa, o que sucede? Não poderá mais continuar a trabalhar em nenhuma sociedade de economia mista, porque, aí, aplica-se a Constituição, que impede a acumulação.

O que mais me impressiona é isso ser da lógica natural das coisas. A lei, obviamente, pode ir contra essa lógica, como foi. A lei pode dar benefício, como deu, ferindo até o mais elementar dos princípios eqüitativos, ao apenar o que se aposenta por invalidez em face não só do que se aposentou compulsoriamente e do que se aposentou porque quis aposentar-se, tendo os dois últimos indenização. Isso é ilógico e antiisonômico.

O outro problema é o do art. 7º, inciso I, da Constituição Federal. Ele, conjugado com o art. 10 do ADCT, diz respeito à indenização que ocorrerá em virtude da demissão sem justa causa ou arbitrária. Arbitrária, obviamente não pode ser, porque o arbítrio será do empregador. Se a lei estabelece esta causa, não se pode falar em arbitrariedade; sem justa causa, também, com a devida vênia, não é possível, pois é absolutamente elementar que justa

ADI 1.721-MC / DF

causa, nesses casos, significa causa legal. O que se poderia pretender era justamente dizer que esta causa é irracional. Estamos vivendo momento que economicamente gera a preocupação decorrente de o indivíduo que se aposenta saber, de antemão, que vai receber proventos baixos. Se quiser aposentar-se, apesar disso, é problema imputável a ele, porque ninguém o está obrigando a fazê-lo voluntariamente.

O art. 7º, inciso I, da Constituição, estabelece que a lei complementar discipline a respeito de indenização. Por isso, o art. 10 do ADCT fixa o valor da indenização, enquanto não vier a lei complementar. A lei complementar não tem nada a ver com justa causa e com a causa arbitrária de despedida. Esse é um problema que diz respeito ao empregador que não pode, sem justa causa, portanto sem causa legal, arbitrariamente - o que não é o caso pois há uma lei que o diz, e, em consequência, não se pode dizer que é arbítrio dele -, dispensar, e, no caso, quem está estabelecendo a extinção é a própria lei. O art. 7º, I, da Carta Magna jamais tratou disso.

Sr. Presidente, assim, não vejo relevância jurídica nessa arguição.

Por outro lado, não há *periculum in mora*, porque, desde o momento em que se preenchem os requisitos, há direito adquirido, seja de estatutário, seja de celetista.

ADI 1.721-MC / DF

Ademais, esse problema da continuidade de trabalho obviamente é acessório, pois a lei o dispõe como acessório, sendo elementar em direito que o acessório segue o principal.

Sr. Presidente, é o meu voto, acompanhando o Ministro Nelson Jobim e os que o seguiram, com a devida vênica.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

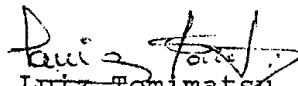
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.721-3 - medida liminar

PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO
REQTE. : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
ADVDS. : ALBERTO MOREIRA RODRIGUES E OUTROS
REQTE. : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
ADVDS. : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS
REQTE. : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B
ADV. : PAULO MACHADO GUIMARÃES
REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQDO. : CONGRESSO NACIONAL

Decisão : O Tribunal, por votação majoritária, deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do § 2º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 9.528, de 10/12/97, em que se converteu a Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, vencidos os Ministros Nelson Jobim, Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Moreira Alves, que o indeferiam. Votou o Presidente. Plenário, 19.12.97.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Secretário