

Readmissão de aposentado e tempo de serviço

J. de Moraes
14
1/6/72

Evaristo de Moraes Filho

Os jornais desta cidade noticiaram no último dia doze que o grupo de trabalho que estuda o problema do desemprego dos maiores de 35 anos aceitou sugestão de um dos seus membros, no sentido de que seja modificado o art. 453, da Consolidação das Leis do Trabalho, a fim de que seja permitida a volta do aposentado à mesma empresa, sem a contagem do tempo de serviço anterior.

Há evidente equívoco na notícia. O art. 453, de ordem geral, não se refere ao caso especial da continuação do empregado aposentado na mesma empresa ou à sua volta a ela, para efeitos da contagem do tempo de serviço efetivo. A obrigatoriedade dessa contagem resultou de jurisprudência dominante, firmada no Tribunal Superior do Trabalho, do que se originou a Súmula no. 21, de 1970, com a seguinte redação: "O empregado aposentado tem direito ao cômputo do tempo anterior à aposentadoria, se permanecer a serviço da empresa ou a ela retornar".

A nós, particularmente, muito nos agrada a resolução do grupo de trabalho, pois outra não foi a nossa posição defendida em longo capítulo do livro publicado em 1971, **Estudos de Direito do Trabalho**, edição da LTr, de São Paulo, págs. 265/313, sob o título, de "A accessio temporis" no contrato de trabalho do empregado aposentado.

Em sendo o contrato de trabalho uma relação jurídica de duração, continuativa, de trato sucessivo, constitui para ele matéria da maior importância esta do tempo de serviço do empregado. Não há que confundir, no entanto, a duração da concreta e material prestação do trabalho com o tempo de serviço do empregado. Neste revela-se normalmente o tempo de serviço na própria vigência do contrato de trabalho, com as exceções legais de suspensão nas prestações, cada vez mais limitadas e menos numerosas. Comutativo a longoprazo, não se exige aqui que a cada contraprestação patronal haja precedido exatamente uma prestação real do empregado. Há interrupções permitidas em lei ou admitidas pelo empregador, sem que por isso deixe de se operar a contagem global de tempo de serviço, ainda assim considerado efetivo, a despeito dessas interrupções (inter-

valo entre jornadas de trabalho, repouso semanal, férias, doença, casamento, morte de parente, nascimento de filho, alistamento eleitoral, acidente do trabalho, serviço militar, licenças com vencimentos, etc.).

Tais princípios encontram-se expressamente dispostos nos arts. 40. e 492 da Consolidação das Leis do Trabalho, nestas palavras: "Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada". E: "Considera-se como serviço todo o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador".

Mas, como é do montante total desse tempo de serviço que decorrem certos direitos e obrigações para empregador e empregado, a polêmica se estabelece e o assunto fica controvertido diante de algumas hipóteses concretas para essa contagem. Tempo de serviço efetivo significa, pois, a sucessão de dias, semanas, meses e anos em que o empregado esteve à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens. Não importa, contudo, que esse tempo seja ininterrupto, corrido, contínuo, numa mesma relação. A este respeito vamos encontrar a seguinte disposição no art. 453, já aludido: "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 tiver recebido indenização legal".

Diante do conjunto desses dispositivos legais (arts. 40., 453 e 492) é que a matéria se torna polêmica entre nós. E não é para menos, pois, se ontologicamente o contrato pode ser considerado como o mesmo; na sua existência ou nos acidentes da sua vigência, vai-se transformando à medida que vai durando, criando novos direitos para o prestador de serviços e novas obrigações, cada vez mais onerosas, para aquele a quem os serviços são prestados. Aqui, como em nenhum outro lugar, pode-se dizer que antiguidade é posto...

Vindo do art. 23, da chamada Lei Eloy Chaves, de no. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, tinha o art. 453 em vista proteger o empregado

na aquisição da estabilidade na empresa. Dispunha aquele primitivo artigo: "Para os efeitos da aposentadoria só se levarão em conta os serviços efetivos, ainda que não sejam contínuos, durante o número de anos requeridos e prestados em uma ou em mais de uma empresa ferroviária". O art. 42 da mesma lei instituiu a estabilidade do empregado ferroviário, "depois de 10 anos de serviços efetivos". O antigo Conselho Nacional do Trabalho criou então a jurisprudência da contagem de tempo de serviço para efeitos não só da aposentadoria como igualmente da estabilidade, de todos os períodos em que o empregado tenha trabalhado para a empresa, ainda que não contínuos.

A própria jurisprudência daquele Conselho, principalmente depois de 1941, com a criação da Justiça do Trabalho, acabou por construir, praticamente, a própria redação do art. 453, em vigor entre nós a partir de 10 de novembro de 1943. Isto é, desde que o empregado houvesse cometido falta grave, devidamente passada em julgado, ou tivesse recebido indenização legal pelo período, ou períodos anteriores, não mais os contava como de serviço, para nenhum efeito legal, caso voltasse à mesma empresa. A Consolidação de 1943 nada mais fez do que trazer para o seu texto as ementas de um sem-número de acórdãos do Conselho e do próprio Supremo Tribunal Federal.

Tinha-se em vista, a princípio, a aquisição da estabilidade, mas depois, por extensão, passou-se a somar todo e qualquer período, ainda que já estável o empregado, mas desde que não tivesse cometido ato faltoso nem recebido indenização pelo período anterior. Ficava em aberto uma hipótese: e quando o empregado, sem nenhum daqueles dois casos, houvesse saído espontaneamente da empresa, tendo a ele voltado posteriormente, sem abandono de emprego, sempre com permissão do próprio empregador? Dividiu-se a jurisprudência, acabando por prevalecer, contra as decisões renitentes do Tribunal Regional da Guanabara, a resposta positiva: de mandar-se contar também os períodos descontínuos, eis que o empregado não incidira em nenhuma das exceções (interrupções pretáveis restritivamente) do artigo 453.

Readmissão de aposentado e tempo de serviço - 11

J. de Moraes - 8/6/72

Na interpretação do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, acabou por vencer a melhor doutrina, isto é, no sentido de mandar contar o período anterior de prestação de serviço, sempre que o empregado houvesse se afastado voluntariamente da empresa, sem cometimento de falta grave nem recebimento de indenização, únicas duas hipóteses em que o dispositivo dá como inteiramente apagado e desaparecido aquele período pretérito. Com acerto, assim se dispôs no prejulgado no. 9, de 1964, do Tribunal Superior do Trabalho, acabando com a possível oscilação jurisprudencial: "Em caso de readmissão, conta-se a favor do empregado o período de serviço anterior encerrado com a saída espontânea". Do mesmo teor é a súmula no. 215, do Supremo Tribunal Federal, encerrando de vez a questão: "Conta-se a favor do empregado readmitido o tempo de serviço anterior, salvo se houver sido despedido por falta grave ou tiver recebido a indenização legal."

Os comentaristas da Consolidação ficam, comumente, nestas três hipóteses na cessação do contrato por prazo indeterminado, assunto único que aqui nos vai interessando: a) por ato do empregador, sem justa causa, com o pagamento da indenização legal; b) em virtude de falta praticada pelo empregado, devidamente passada em julgado; c) por iniciativa do trabalhador, que se retira da empresa espontaneamente, com consentimento do empregador, sem abandono de emprego.

Mas outras hipóteses podem ainda ser acrescidas a estas. Assim é que várias outras indagações ficam no ar, não contidas no art. 453: a) como proceder nos casos de contrato por prazo determinado, anteriormente exercido pelo empregado; b) nos casos dos contratos inferiores a um ano de vigência, com recebimento somente de aviso prévio; c) nos casos de contrato de experiência, com ou sem continuidade imediata para o contrato definitivo; d) nos casos de culpa recíproca (art. 484); e) nos casos de recebimento de indenização total, mediante transação ou ajuste de contas, mas nem por isso menos legal.

Eis aí uma riqueza imensa de hipóteses, não expressamente previstas pelo art. 453, cuja solução ficará a critério do intérprete, obrigado a utilizar-se de muito maior cabedal doutrinário para solucioná-las. Tendo em vista impedir a fraude na contagem do tempo de serviço do empregado, para efeitos de aposentadoria, estabilidade ou simples indenização, nada tem a ver o art. 453 com a hipótese de o empregado, legalmente aposentado, que continua na empresa ou a ela volta posteriormente. Refere-se aquele dispositivo à dispensa do empregado, o que não ocorre na sua aposentadoria normal.

Não há dúvida que qualquer aposentadoria definitiva dissolve *ipso iure* o contrato de trabalho, apagando todo o período anterior de serviço prestado. As relações jurídicas passam dali para o futuro a ter como sujeitos, não mais empregado e empregador, e sim, empregado, empregador e INPS, que se intromete entre os dois, numa relação tripartida, assimétrica. Por força do tempo anterior, em função dele, em decorrência dele, utilizando-se dele, dando-lhe valor econômico e jurídico, por isso mesmo ressarcindo-o, por assim dizer, passa o antigo empregado a receber os proventos da aposentadoria. Tem ela exatamente por finalidade manter ou suprir o poder aquisitivo do segurado, como substitutivo do emprego ou do salário. Com ela afasta-se o empregado definitivamente do serviço, passando a usufruir o benefício a que fez jus pelo preenchimento dos requisitos mínimos exigidos em lei: tempo de carência (número de contribuições), idade, tempo de serviço, tipo de atividade profissional, e assim por diante, segundo a natureza da aposentadoria. Na chamada aposentadoria ordinária ou por tempo de serviço — tão malsinada, entre nós, pelos técnicos em atuária, como incompatível com o sistema brasileiro de previdência social —, preenchidos os requisitos, desliga-se o empregado definitivamente da empresa, como expressamente dispõe o art. 55, do Regulamento Geral da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no. 60.501, de 14 de março de 1967: "A aposentadoria por tempo de serviço será devida a contar da data do comprovado desligamento do emprego

Evaristo de Moraes Filho

ou efetivo afastamento da atividade, que só deverá ocorrer após a concessão do benefício."

Nas aposentadorias definitivas, mormente na ordinária por tempo de serviço, o contrato termina, extingue-se a pedido do empregado, que, por vontade sua, se desvincula do empregador, sem direito a qualquer indenização. De empregado, junto a um empregador, passa a aposentado junto à instituição de previdência social, levando como requisito intrínseco, justamente, o seu tempo de serviço. Troca uma situação pela outra, definitivamente. A aposentadoria substitui a indenização, mantendo-lhe os proventos, decorrentes do exercício de trabalho perante o empregador (ou empregadores). Esta, a verdadeira e coerente doutrina de Direito do Trabalho; orgânica, em que a parte trabalhista é, e deve ser, inseparável da parte previdenciária, como um todo indivisível. Por isso contribuem, de forma igual, tanto empregado, quanto empregador. Os benefícios previdenciários dependem do duplo custeio dos dois sujeitos do contrato de trabalho. Como onerar a empresa injustamente, num verdadeiro *bis in idem*, fazendo-a contribuir para um benefício do seu empregado, que, uma vez alcançado, licitamente, se volta contra ela, exigindo-lhe a recontagem do tempo anterior, que já foi compensado e apagado pela própria aposentadoria?

Assim, concluindo, nada dispõe o art. 453, da Consolidação das Leis do Trabalho, quanto à obrigatoriedade de se computar o período anterior de serviço prestado pelo empregado aposentado, que continua ou volta a trabalhar na mesma empresa. Ele é omissivo a respeito. Por via de interpretação — a nosso ver, falsa e errada — é que a súmula no. 21, de 1970, do Tribunal Superior do Trabalho, lhe dá aquele efeito indevido. Basta, pois, acrescentar-se um parágrafo ao seu enunciado genérico, mandando excluir a hipótese especial das aposentadorias definitivas, embora não seja esta a melhor forma de se legislar, presa a casuísmos concretos, sempre perigosos. Mas é o único caminho do Executivo e do Legislativo, diante da súmula jurisprudencial do Judiciário, no caso, o Tribunal Superior do Trabalho.