

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA  
\_\_\_\_.ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO -SP**

**SIEMESP – SINDICATO DOS EXECUTORES DE  
METODOLOGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, entidade sindical de primeiro grau, inscrita no CNPJ sob n.º 54.462.933/0001-01, com sede no Município de São Paulo à Praça Coronel Fernando Prestes nº 30, CEP.: 01124-060; consoante Estatutos e ata de posse em anexo, por seu advogado (proc. j. doc. incluso) vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor a presente

**AÇÃO CIVIL COLETIVA,  
Com Pedido de Liminar,**

em face do **INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com sede na cidade de São Paulo– SP, Autarquia Estadual vinculada à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Governo do Estado de São Paulo, situada na Rua Santa Cruz, nº 1.922 – Vila Gumercindo, São Paulo/SP – CEP 04122-002, sendo que o faz pelos motivos de fato e de Direito que passa a expor e ao final requerer:

**I – OBJETO DA PRESENTE AÇÃO.**

A entidade Autora visa a obtenção de Ordem Judiciária, *limine litis e inaudita altera pars*, para obstar a extinção do contrato de trabalho, ou seja, as demissões que ocorrem em razão dos Docentes estarem se aposentando.

A Entidade Autora pleiteia, ainda, a condenação do Instituto Réu ao pagamento de uma indenização a título de **dano moral coletivo** e, ao pagamento da multa no importe de 20% (vinte por cento) do salário mínimo vigente para cada infração cometida em relação a cada funcionário, bem como, também, a condenação na obrigação de não fazer, qual seja, de se abster de dispensar funcionários, sem justa causa, unilateralmente, diante de sua aposentação.

## II – DOS FATOS.

O Instituto Réu, que detém em seu quadro, funcionários contratados sob regime jurídico celetista, vem rescindindo o vínculo de emprego de seus servidores, quando de sua aposentadoria, com fundamento no Ofício Circular CRHE nº 16, de 07 de julho de 1995, da Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado.

Referido Ofício, faz menção ao Comunicado CRHE nº 6, de 21/06/95, determinando que os servidores celetistas que se aposentarem e permanecerem no serviço público, sem nova contratação decorrente de aprovação em concurso público, deverão ser comunicados, mediante publicação no Diário Oficial, da cessão da prestação dos serviços por inexistência de vínculo empregatício legal.

Diante da declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 453 da CLT, pelo Supremo Tribunal Federal, a entidade Sindical Autora, por meio do ofício nº 005/2007 – SIEMESP, questionou o Instituto Réu acerca da manutenção de cumprimento do Comunicado CRHE nº 6.

Destarte, a declaração de inconstitucionalidade de um dispositivo legal implica na sua exclusão do Ordenamento Jurídico, e conseqüentemente, na nulidade dos atos administrativos dela decorrentes.

Ocorre que, não obstante a declaração de inconstitucionalidade do artigo que serviu de fundamento ao Comunicado CRHE nº 6, o Instituto Réu manteve seu posicionamento, continuando a considerar rescindindo o vínculo de trabalho do servidor aposentado voluntariamente, em claro descumprimento ao Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública Direta e Indireta.

Assim, ao se aposentar o empregado do Réu é surpreendido com publicação de seu desligamento e conseqüente rompimento do vínculo empregatício em razão da concessão de aposentadoria voluntária.

Excelência! O Instituto Réu não se dá conta do problema social, econômico e político gerado pela sua medida, eis que está querendo deixar desempregados servidores, dentre eles pais e mães de família, atingindo por conseqüência, as respectivas famílias, que terão sua renda mensal

substancialmente diminuída, por ato unilateral e contrário a legislação pátria em vigor.

A dispensa dos servidores provocará, ainda, uma redução no número de servidores do Instituto Réu, causando, conseqüentemente, sobrecarga de trabalho para os demais, que continuarem na ativa, além do que compromete a eficiência do serviço público prestado.

Não bastasse, pode-se qualificar o processo de dispensa, ainda, como uma conduta anti-sindical, posto que a maioria dos servidores sujeitos a dispensa em razão de aposentadoria são associados da Entidade Autora, os quais possuem ativa participação nas assembléias convocadas para deliberarem acerca das principais decisões que atingem direta e indiretamente todas a categoria profissional.

Assim, não encontra respaldo legal a conduta do Instituto Réu de rescindir o contrato de trabalho de seus servidores aposentados voluntariamente, pois o único dispositivo que dava embasamento para o ato da Universidade foi declarado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal.

### III – DA VIABILIDADE DO PRESENTE INSTRUMENTO PROCESSUAL.

De outra parte, é inquestionável que a Ação Civil Coletiva constitui meio processual idôneo para veicular postulação de anulação de ato jurídico e reparação de danos causados a **qualquer interesse difuso ou coletivo**, em face do que dispõe os artigos 81, 82 e 91, do Código de Defesa do Consumidor c/c artigo 1.º da Lei n.º 7.347/85:

**Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados:**

**I - ao meio-ambiente;**

**II - ao consumidor;**

**III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;**

**IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;**

**V - por infração da ordem econômica. (grifos nossos)**

O disposto no **inciso IV** da norma acima transcrita, acrescentado à mesma pelo **artigo 110 da Lei n.º 8.078/90**, não deixa margem a dúvidas quanto ao cabimento da Ação Civil Coletiva para a defesa de **qualquer interesse difuso ou coletivo**. Esta disposição, como se sabe, constava do projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional em 1985, mas foi vetada pelo então Presidente da República. Com o advento da Constituição Federal de 1988, no entanto, passou a ser inequívoca a competência **do**

**Ministério Público** para a defesa, através de Ação Civil Pública, de qualquer interesse difuso ou coletivo, em face do que reza a norma inscrita no **artigo 129, inciso III**, da nova Constituição.<sup>1</sup> Em consequência, **a Lei nº 8.078/90 apenas veio adequar a Lei nº 7.347/85 à nova ordem constitucional**, explicitando que esta maior abrangência da Ação Civil Pública não estava restrita às demandas propostas pelo Ministério Público, e sim abrangia todos os co-legitimados.

É importante registrar, ademais, que a expressão “*interesses difusos e coletivos*”, utilizada no artigo 1º da Lei n.º 7.347, não exclui os chamados **interesses individuais homogêneos**.

Em primeiro lugar, porque estes últimos nada mais são do que espécies do gênero **interesses metaindividuais**, como vem sendo reconhecido pela doutrina<sup>2</sup> e jurisprudência<sup>3</sup> pátrias. Nesse sentido, já se manifestou claramente o **Supremo Tribunal Federal**. Bastante ilustrativa, a este respeito, é a decisão proferida por aquela E. Corte ao julgar o **RE n.º 163.231**, em 26.02.97.

Em segundo lugar, porque a expressão ‘interesses individuais homogêneos’ só veio a ser consagrada em nosso ordenamento jurídico pela Lei n.º 8.078/90, em seu artigo 81, razão pela qual não se poderia exigir que lei anterior a tivesse previsto.

Por fim, porque a própria Lei n.º 8.078/90, que introduziu em nosso ordenamento a referida expressão, cuidou de, ao acrescentar um dispositivo à Lei n.º 7.347/85 (o artigo 21), deixar expresso que se aplicariam, a

---

<sup>1</sup> “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (...).”

<sup>2</sup> Neste sentido, é exemplar a lição de Hugo Nigro Mazzilli (*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 9ª edição, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 4): “Entre o **interesse público** e o **interesse privado**, há **interesses metaindividuais ou coletivos**, referentes a um grupo de pessoas (como os condôminos de um edifício, os sócios de uma empresa, os membros de uma equipe esportiva, os empregados do mesmo patrão). São interesses que excedem o âmbito estritamente individual mas não chegam a constituir interesse público. Levando em conta sua **origem**, o CDC distingue os interesses: a) se o que une **interessados determináveis** é a **mesma situação de fato** (p. ex., os consumidores que adquirem produtos fabricados em série com defeito), temos **interesses individuais homogêneos**; b) se o que os une é a circunstância de compartilharem **a mesma relação jurídica** (como os consorciados que sofrem o mesmo aumento ilegal das prestações), estamos diante de **interesses coletivos** em sentido estrito; c) se o que une **interessados indeterminados** é a **mesma situação de fato** (p. ex., as pessoas que assistem pela televisão à mesma propaganda enganosa), temos **interesses difusos**.

*Há interesses que envolvem uma categoria determinável de pessoas (como os individuais homogêneos e coletivos); outros, são compartilhados por grupo indeterminado de indivíduos ou de difícil determinação (como os difusos).”*

<sup>3</sup> Exemplo deste entendimento é o acórdão proferido pelo E. **Supremo Tribunal Federal** no julgamento do **RE n.º 163.231**, do qual foi relator o Min. Maurício Corrêa. Na Ementa daquela decisão afirma o STF que: “As chamadas *mensalidades escolares*, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal.”

partir de então, “à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e **individuais**, no que for cabível, **os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor**”.

Duas conseqüências importantes decorrem da inclusão desta disposição na Lei n.º 7.347/85. A primeira delas é de que passam a ser aplicáveis à Lei da Ação Civil Pública, no que não houver incompatibilidade, as disposições contidas no Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

E este Título III é justamente aquele que cuida “*Da Defesa do Consumidor em Juízo*”, versando, entre outros temas, sobre as **ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos** (Capítulo II, artigos 91 a 100). Desta forma, é inafastável a aplicabilidade à Ação Civil Pública das normas que, na Lei 8.078/90, regulam a utilização de ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos.

A segunda conseqüência é a presença, no próprio texto da Lei n.º 7.347/85, de uma menção expressa a **interesses individuais**. A partir do momento em que entrou em vigor a alteração introduzida no artigo 21 da Lei n.º 7.347/85 pela Lei n.º 8.078/90, aquele primeiro diploma legal passou a se referir não apenas a interesses difusos e coletivos, mas também a **interesses individuais**. Desde então, tornou-se insustentável qualquer tentativa de restringir o campo de atuação da Ação Civil Pública aos chamados interesses difusos e aos interesses coletivos.

A partir daquele momento a discussão passou a se restringir apenas à amplitude da legitimidade **do Ministério Público** para a defesa de interesses individuais homogêneos — ou seja, se o Ministério Público poderia defender quaisquer interesses individuais homogêneos em juízo, ou se poderia defender apenas aqueles interesses que se identificassem com o **interesse social**, ou ainda, segundo outra concepção, apenas interesses ou direitos individuais indisponíveis.

Por todo o exposto, não há mais dúvida quanto à viabilidade da utilização da Ação Civil Pública para a defesa de interesses individuais homogêneos. Neste sentido, aliás, têm se manifestado os nossos Tribunais, inclusive os Superiores.

Compreensão muito semelhante a respeito do tema foi expressa recentemente pelo Min. Sepúlveda Pertence, em voto proferido no julgamento do **RE n.º 213.631** (julgado em 09.12.99; acórdão publicado no DJ em 07.04.00). Embora naquele caso se discutisse a legitimidade do Ministério Público para propor Ação Civil Pública versando sobre tributos, parte da fundamentação utilizada pelo Min. Pertence se mostra bastante esclarecedora para o tema que estamos examinando.

No mesmo sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os seguintes acórdãos:

**REsp 49.272-6, STJ, Primeira Turma, Relator Min. DEMÓCRITO REINALDO, Data da decisão: 21/09/94, DJU 17/10/1994, página 27868.**

**REsp n.º 137.889, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 06.04.00, publicado no DJ em 29.05.00.4**

Esse mesmo entendimento vem sendo expresso por outros tribunais pátrios, como evidenciam os seguintes julgados:

**TRF 1ª Região, 3ª Turma, Apelação Cível n.º 01.00.063921-2, Rel. Juiz Tourinho Neto, j. em 10.02.98, publicado no DJ em 27.03.98.**

**TRF 4ª Região, 3ª Turma, Apelação Cível n.º 0452871, Relator Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, julgado em 05.11.98, publicado no DJ em 10.02.99.**

**TRF 1ª Região, 4ª Turma, Apelação Cível n.º 01.00.00795-1, Rel. Juiz Hilton Queiroz, julgado em 27.05.98, publicado no DJ em 03.08.98.**

Por fim, é preciso registrar que todos os dispositivos legais que conferem às entidades sindicais legitimidade para atuar em juízo em defesa dos direitos e interesses da categoria devem ser interpretados à luz da norma contida no artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, norma que, como vimos, impõe aos sindicatos um **poder-dever**. Integrando esta norma o título da Constituição dedicado aos **direitos fundamentais**, não se pode negar que o intérprete tem, sempre, o dever de optar pela interpretação da norma infraconstitucional mais adequada à concretização desta norma de direito fundamental.<sup>5</sup>

Na remota hipótese de não ser aceito o processamento da presente lide como ação civil pública, em atenção aos princípios da economia e da celeridade processual, requer seja a mesma processada como ação de procedimento ordinário. Ainda nesta hipótese, destaca o sindicato que dado o

---

<sup>4</sup> No mesmo sentido, pode-se citar também os seguintes arestos, nos quais o E. STJ reconheceu que a Ação Civil Pública constitui meio processual apto à defesa de interesses individuais homogêneos: REsp n.º 177.965, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, julgado em 18.05.99, publicado em 23.08.99; AGRESP 98.286, STJ, Primeira Turma, Relator Min. JOSÉ DELGADO, Data da decisão, 15/12/1997, DJU 23/03/1998, p. 17;

<sup>5</sup> A este respeito, é lapidar a manifestação de Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Fundamentos da Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, p. 143), em tópico intitulado “Direitos Fundamentais e interpretação das leis”: “*Uma das regras essenciais da interpretação das normas infraconstitucionais é a interpretação conforme à Constituição*2. No campo dos direitos fundamentais tal regra quer dizer **interpretação mais favorável aos direitos fundamentais**. Significa isto que, em caso de dúvida, deve prevalecer a interpretação que, conforme os casos, restrinja menos o direito fundamental, lhe dê maior proteção, amplie mais o seu âmbito, o satisfaça em maior grau.”

caráter coletivo, faz *jus* às isenções contidas no art. 87 do Código de Defesa do Consumidor e artigo 18, da Lei n.º 7.347/85.

#### **IV - Da Nulidade da Rescisão do Contrato de Trabalho dos Servidores Celetistas em virtude de aposentadoria.**

O Instituto Réu está considerando rescindidos os contratos de trabalho dos servidores a partir da concessão das respectivas aposentadorias, com base no Comunicado CRHE N.º 6, não obstante a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal que o fundamentava.

Excelência! Primeiramente, cumpre esclarecer que o Instituto Réu, criado pelo Decreto Estadual 47.927/67, foi transformado em Autarquia Estadual pela Lei Estadual n.º 9.286, de 22 de dezembro de 1995.

Como tal, o Instituto deve sujeitar-se às Princípios que regem os atos da Administração Pública, a teor do disposto no artigo 37, caput, Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (grifa-se)*

Assim, dentre os Princípios contidos no artigo 37, da Lei Maior, destaca-se o Princípio da Legalidade Restrita, segundo o qual todos os atos praticados pela Administração Pública, seja ela direta ou indireta, como é o caso do Instituto, deverão estar de acordo com a Lei e a Constituição Federal de 1988.

Pois bem, o Instituto está rescindindo o contrato de trabalho firmado com seus funcionários em razão da sua aposentadoria voluntária, a pretexto de que esta seria causa de rescisão contratual, nos termos da orientação geral da Administração Pública do Estado de São Paulo, firmada no Comunicado CRHE-6, de 20.06.1995.

EXCELENCIA! Com a edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, foram incluídos ao artigo 453, da Consolidação das Leis do Trabalho, os parágrafos 1.º e 2.º, conforme dispõe o artigo 3.º da referida Lei, *in verbis*:

(...)

Art. 3º Os arts. 144, 453, 464 e 465 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....."

§ 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.

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício."  
(grifa-se)

De acordo com o § 1.º, do artigo 453, da Consolidação das Leis do Trabalho, os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista que se aposentassem espontaneamente, somente poderiam ser readmitidos: a)- desde que houvesse prévia aprovação em concurso público; e b) fossem atendidos aos requisitos referentes a acumulação remunerada de cargos públicos (art. 37, XVI, da CF88).

A partir dessa interpretação, concluíam-se que a aposentadoria espontânea do empregado seria causa de rescisão do contrato de trabalho.

Assim, no setor público, a continuidade da prestação de serviço do empregado aposentado estaria condicionada a prévia aprovação em concurso público, e desde que respeitasse os dispositivos constitucionais acerca da acumulação remunerada de cargos públicos.

No setor privado, por sua vez, o empregado que se aposentasse espontaneamente, e continuasse a prestar seus serviços para o mesmo empregador, teria a cessação do seu contrato de trabalho na data da jubilação, e o estabelecimento tácito de um novo pacto laboral, a partir da aposentadoria.

Em razão do efeito resolutivo gerado pela aposentadoria espontânea no contrato de trabalho dos trabalhadores, o E. Tribunal Superior do Trabalho editou a OJ n.º 177, da SDI-1, *in verbis*:

*OJ N.º 177, DA SBDI-1. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS. Inserida em 08.11.00. A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria.*

Pois bem, em 30 de janeiro de 1998, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade, perante o E. Supremo Tribunal Federal, com o fito de obter ordem judiciária liminar, para suspender a eficácia do § 1.º, do artigo 453, da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação proposta pelo artigo 3.º, da Lei n.º 9.528/97, bem como, também, a obtenção de provimento judicial para declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

Por seu turno, o Pretório Excelso, deferiu a medida liminar, para suspender, "ex nunc" e até decisão final, a eficácia do § 1.º, do artigo 453, da CLT, na redação dada pela Lei 9.528/97, conforme se verifica da ementa extraída do sítio do E. Supremo Tribunal Federal ([www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)), feito n.º ADI-1770, cujo teor pede-se *venia* para transcrever:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. § 1º do artigo 453 da CLT na redação dada pelo artigo 3º da Lei 9.528, de 10.12.97, e do artigo 11, "caput" e parágrafos, da referida Lei. Pedido de liminar. - No tocante ao artigo 11 da Lei 9.528/97, não é de conhecer-se a ação direta, porquanto, tratando de norma temporária cujos prazos nela fixados já se exauriram no curso deste processo, perdeu a referida ação o seu objeto. - Quanto ao § 1º do artigo 453 da CLT na redação dada pelo artigo 3º da Lei 9.528/97, ocorre a relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade, bem como a conveniência da suspensão de sua eficácia pelas repercussões sociais decorrentes desse dispositivo legal. Pedido de liminar que se defere, para suspender, "ex nunc" e até decisão final, a eficácia do § 1º do artigo 453 da CLT na redação que lhe deu o artigo 3º da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997. (ADI-MC 1770 - DISTRITO FEDERAL - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Relator(a): Min. MOREIRA ALVES - Julgamento: 14/05/1998 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno)*

Em sessão realizada no dia 11 de outubro de 2006, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal julgou o mérito da ADI 1770, proferindo V.

Acórdão (Publicado no DJ: 01/12/2006) para confirmar a medida liminar, e declarar a inconstitucionalidade do § 1.º, artigo 453, da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo artigo 3.º, da Lei nº 9.528/97, conforme ementa abaixo transcrita:

*EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição.*

*Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos.*

*É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos – vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal –, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício.*

*Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade.* (ADI

1770 - DISTRITO FEDERAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – DJ: 01/12/2006)

Para o reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1.º, do Artigo 453, da Consolidação das Leis do Trabalho, o Ilustre Ministro “JOAQUIM BARBOSA”, Relator da ADI 1770, pautou-se no fundamento de que a aposentadoria espontânea não é causa de rompimento do vínculo empregatício. Cite-se o trecho do Voto do Ilustre Ministro Relator:

(...)

*Também se pode vislumbrar inconstitucionalidade no § 1º do art. 453, se se considerar, como considerou esta Corte no julgamento da ADI 1.721 (rel. min. Ilmar Galvão), que a aposentadoria espontânea não rompe o vínculo empregatício.*

*Na dicção da maioria da Corte naquele julgado, o § 2º do art. 453 da CLT – aplicado aos empregados da iniciativa privada – funda-se na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício, o que seria vedado pela Constituição de 1988, dado seu efeito de despedida arbitrária ou sem justa causa, sem indenização.*

*Levando-se em conta também essa perspectiva, haveria inconstitucionalidade no § 1º do art. 453 da CLT, porquanto fundado nas mesmas premissas em que elaborado o § 2º do mesmo dispositivo: o de que a aposentadoria espontânea do empregado, no caso, de empresa pública ou sociedade de economia mista gera o rompimento do vínculo empregatício, o que traz como consequência a despedida arbitrária ou sem justa causa, não tendo o empregado nenhum direito à indenização. (ADI 1770 - DISTRITO FEDERAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA - Julgamento: 11/10/2006 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno).*

Em razão do R. *Decisum* proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, o C. Tribunal Superior do Trabalho, em sessão extraordinária do seu Pleno, realizada no dia 25/10/2006, decidiu pelo cancelamento da OJ n.º 177 da SDI-1, que previa a extinção do contrato de trabalho com a aposentadoria espontânea, mesmo quando o empregado continuava a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. (Processo n.º TST-RR-2187/2001-014-15-00.6)

Nesse sentido:

#### **EMENTA**

RECURSO DE REVISTA. **APOSENTADORIA ESPONTÂNEA.** EFEITOS. RECURSO EXTR A ORDINÁRIO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. RECURSO DE REVISTA. **APOSENTADORIA ESPONTÂNEA.** EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PROVIMENTO.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, julgando a Adin n.º 1721-3 e a Adin n.º 1770-4, firmou posicionamento no sentido de que o contrato de trabalho permanece íntegro mesmo com a **aposentadoria espontânea** do trabalhador. Diante do cancelamento da Orientação Jurisprudencial 177 da SDI e do posicionamento da Corte Suprema sobre a matéria, conclui-se que devido o pagamento da multa de 40% dos depósitos do FGTS correspondente ao período anterior à aposentadoria. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR - 2149/2002-461-02-40 – 6ª Turma – Ministro relator ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA - DJ - 30/06/2008)

Em substituição a OJ nº 177, a Seção Especializada em Dissídios Individuais – Subseção 1 (SDI -1) do TST editou a OJ nº 361, com a seguinte redação, que merece aqui ser transcrita:

**361. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - UNICIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO - MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE TODO O PERÍODO** - *A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.*

Assim, não encontra respaldo legal o ato do Instituto Réu de rescindir o contrato de trabalho de seus servidores, pois o único dispositivo que dava embasamento para o ato da Universidade foi declarado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Logo, o ato do Réu que culmina no sentido de rescindir todos os contratos de trabalho das Docentes que se aposentarem, deve ser considerado nulo, eis que fere o Princípio da Legalidade, por força do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Ademais, de acordo com o artigo 7.º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, reza que *“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”*.

Segundo o dispositivo constitucional transcrito, os servidores do Instituto Réu fazem *jus* a proteção de sua relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Mesmo assim, o Réu insistiu em passar por cima de todas as disposições legais e constitucionais, considerando rescindido o contrato de trabalho de seus funcionários, sem qualquer embasamento jurídico-legal.

Com efeito, reza o artigo 9.º, da Consolidação das Leis do Trabalho: *“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”*.

Mesmo porque, não há nenhum dispositivo legal no Ordenamento Jurídico Pátrio, que leve a interpretação de que a aposentadoria voluntária seja causa de rescisão do contrato de trabalho.

Cumpra esclarecer que, “Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal” (Artigo 184, do Novo Código Civil de 2002).

Ademais, *“Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”* (artigo 112, do CC/02).

Não bastasse, *“Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”* (artigo 113, CC/02).

Sob a óptica do Novo Código Civil, a boa-fé deve ser considerada como elemento essencial para a validade dos contratos, tanto que os artigos 421 e 422, do citado Diploma Legal, reforçam esta idéia.

CITA-SE:

*Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.*

*Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.*

A má-fé do Instituto Réu se consubstancia no fato de que tinha a intenção de dispensar injustamente seus servidores, se esquivando, no entanto, do pagamento da multa de 40% (quarenta por cento) sobre o montante dos depósitos fundiários e das verbas rescisórias.

Por isso, utiliza-se da argumentação evasiva de rescindir o contrato de trabalho dos servidores, alegando que a aposentadoria espontânea é causa de rescisão do contrato de trabalho.

## **V – Da Limitação do Poder Potestativo de Direção do Instituto Réu.**

Peca o Superintendente do Instituto Réu, eis que o Poder de Direção da Administração Pública Indireta encontra limitações em uma série de

disposições legais e Princípios Constitucionais, notadamente o princípio da Legalidade.

Ademais, o Regulamento do IPEM-São Paulo, instituído pelo Decreto Estadual nº 41.881/97, estabelece, em seu artigo 75, que o regime jurídico de seu pessoal é o previsto pela CLT. Assim, diante da declaração de inconstitucionalidade de um dispositivo desse corpo normativo, qual seja §1º do artigo 453, evidentemente que deixa de ser aplicado aos contratos de trabalho em vigor, não podendo ato administrativo, que não tem força de lei, manter sua vigência e aplicação.

As regras contidas nas Normas Estatutárias e Regimentais que regem o contrato de trabalho entre as partes, são objetivas, fazendo com que seja afastada a discricionariedade do Superintendente do Instituto Réu, limitado que se encontra às disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ainda, a exclusão do §º do artigo 453 da CLT pela declaração de inconstitucionalidade do STF, está em consonância com a própria Constituição Federal de 1988 que, no artigo 7.º, inciso I, Declara: ***“são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.”***

Nesse contexto, merecem menção as decisões proferidas pelo TST, que abaixo se transcreve:

#### **“EMENTA**

##### **APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS.**

1. Não se divisa na legislação em vigor dispositivo que autorize concluir pela extinção do contrato de trabalho em decorrência da **aposentadoria espontânea**. O artigo 453, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho não contém determinação nesse sentido, uma vez que se destina a regular matéria diversa, relativa à contagem do tempo de serviço nas hipóteses de readmissão do empregado. Já os parágrafos 1º e 2º do referido dispositivo legal foram retirados do mundo jurídico por força das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento das ADIn's de nºs 1.770-4/DF e 1.721-3/DF, ocorrido em 11/10/2006.

2. A legislação trabalhista em vigor não consagra hipótese para a extinção da relação de emprego que não decorra da manifestação de vontade das partes ou de grave violação dos deveres resultantes do contrato, ensejando o reconhecimento de justo motivo para a sua rescisão unilateral, seja pelo empregado, seja pelo empregador. Admitir a presunção do desinteresse na continuidade da relação empregatícia a partir de ato exógeno ao contrato celebrado e diante da continuidade da prestação dos serviços afigura-se, pois, não apenas incompatível com o regramento legal regente da espécie como também contrário à lógica. Com efeito, se o reconhecimento da prestação dos serviços autoriza supor a existência da relação de

emprego, não há como admitir que se presuma o seu término se as partes assim não se manifestaram e a prestação dos serviços prosseguiu.

3. Se a extinção do contrato não resultou da iniciativa **espontânea** do empregado, nem deu ele ensejo à rescisão unilateral por parte do empregador, tem jus o obreiro às diferenças salariais deferidas pelo Tribunal Regional.

4. Uma vez infirmada a premissa de que a **aposentadoria** extingue o contrato de trabalho, não subsistem razões para se argumentar com a formação ilegal de um segundo contrato de emprego por ausência de concurso público. Inteligência do artigo 37, II e § 2º, da Constituição da República, aliado à Súmula nº 363 desta Corte superior.

5. Recurso de embargos conhecido e provido. (TST - E-ED-RR 758689/2001 - SBDI-I – Relator LELIO BENTES CORRÊA - DJ - 30/06/2008)”

#### ”EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. **APOSENTADORIA ESPONTÂNEA**. CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EFEITOS.

O entendimento que se pacificou no colendo TST acerca dos efeitos da **aposentadoria** sobre o contrato de trabalho, decorrente das decisões proferidas pelo excelso STF, é o de que a **aposentadoria** não acarreta a extinção do pacto laboral se o empregado permanece trabalhando. Daí porque a rescisão contratual, pelo empregador, conforme reconhecido no v. acórdão recorrido, acarreta-lhe a responsabilidade pela ampla satisfação das indenizações legais. Indene o art. 37, II, XVI e XXVII, da CF. Agravo de instrumento não provido. (TST - AIRR - 287/2007-007-06-40 – 6ª Turma – Ministro relator HORÁCIO SENNA PIRES - DJ - 30/06/2008).”

#### “EMENTA

**APOSENTADORIA ESPONTÂNEA**. VÍNCULO E M PREGATÍCIO. PRESCRIÇÃO BIENAL. O e x celso Supremo Tribunal Federal já p a cificou a controvérsia no sentido de que a **aposentadoria espontânea** não gera a extinção do contrato de trab a lho, portanto, não havendo que se f a lar em prescrição bienal em relação ao primeiro contrato de trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. ( **TST - RR - 793/1999-071-15-00 – 6ª Turma – Ministro Relator ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA - DJ - 30/06/2008)**”

Logo, na há que se falar em rescisão contratual quando da aposentadoria espontânea de servidor do Instituto Réu, que, a despeito de Autarquia Estadual detentor de autonomia financeira e administrativa, encontra-se regido pelo Princípio da Legalidade, apresentando em seu Estatuto previsão de sujeição às disposições da CLT, a qual não mais abarca o §1º do artigo 453, embaixador do nulo Comunicado CRHE nº 06.

## **VI– Coletividade x Individualidade Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade.**

Excelência! O interesse coletivo deve preponderar sobre o interesse individual. A Administração Pública, como um todo, seja ela direta ou indireta deve obedecer a todos os Princípios Constitucionais, ou seja ser proba.

Está-se diante de um conflito entre o interesse individual do Instituto Universidade e o Interesse de toda a Sociedade, detentora do direito difuso a uma Administração Pública proba.

Aplicando-se o Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade, pode-se dizer, com toda a tranqüilidade, que o Interesse da Coletividade deve sobrepor-se sobre o Interesse Individual.

Para tanto, não há que se falar em dispensa dos servidores celetistas do Instituto Réu, em virtude de sua aposentadoria, conduta essa nula de pleno direito, pois que fundada em dispositivo legal excluído do Ordenamento Jurídico Pátrio após a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

## **VII – DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA TUTELA.**

Enfatizando, por meio de atos ilegais que o Instituto Réu vem praticando, consubstanciados no Comunicado CRHE-6, de 20.06.1995, vislumbra-se que os seus servidores celetistas encontram-se sob ameaça de dispensa arbitrária nulamente substanciada na aposentadoria espontânea, ou seja, por vontade do empregado.

**A prova inequívoca da pretensão da Entidade Autora, bem como a verossimilhança de suas alegações, consubstancia-se em todo conjunto probatório constituído pelos documentos que instruem a petição inicial e pelos argumentos sérios e jurídicos trazidos no corpo da presente peça, dos quais exsurge qualquer complementação.**

**O receio de dano irreparável e de difícil reparação nasce das próprias circunstâncias, eis que os servidores celetistas do Réu estão sofrendo ameaça em ter os seus contratos rescindidos, conseqüentemente, comprometendo suas fontes de rendas.**

**Ademais, grande parte dos servidores/emprgados conta com mais de 20 (vinte) anos de casa, e terão sérias dificuldades para conseguir uma nova colocação no mercado de trabalho.**

**Por fim, cumpre lembrar que os danos gerados à toda Comunidade são irreparáveis, tendo em vista o direito difuso,**

**constitucionalmente garantido a uma Administração Pública proba, que observe os Princípios Administrativos, notadamente o da Legalidade.**

**São incalculáveis os prejuízos para toda a comunidade.**

Assim, ficam demonstrados os requisitos para antecipação parcial dos efeitos da tutela, conforme preconiza o artigo 273, do CPC, *in verbis*:

***Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)***

***I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)***

***II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)***

***§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)***

***§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)***

***§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)***

***§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)***

***§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)***

***§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)***

***§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)***

Por essa razão, justifica-se a antecipação parcial dos efeitos da tutela, *limine litis* e *inaudita altera pars*, a fim de que seja proferida Ordem Judiciária para suspender os efeitos do Comunicado CRHE, de 20.06.1995, bem como tornar temporariamente sem efeito, as comunicações e editais de dispensa promovidos pelo Instituto Réu aos seus servidores celetistas em razão de sua recente aposentação, sob pena de multa diária.

## VIII – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS FINAIS.

**EX POSITIS**, e na certeza de ter justificado *quantum satis* a viabilidade e a procedência da pretensão deduzida, mediante argumentos sérios e jurídicos, dos quais exsurge qualquer complementação, **REQUER**, à Vossa Excelência:

a)- que se digne deferir liminarmente<sup>6</sup>, *inaudita altera pars* e **EM CARÁTER DE URGÊNCIA**, ordem judiciária para suspender os efeitos do Comunicado CRHE-6 DE 20.06.1995, bem como tornar sem efeito as comunicações de dispensa envidas e publicadas em Edital para os servidores, regidos pela CLT do Instituto Réu, com efeito *ex tunc*, com a manutenção de todos os direitos agregados ao contrato de trabalho, e demais direitos adquiridos por força de normas institucionais, sob pena de multa diária que requer seja arbitrada por este Juízo, conforme artigo 461, §§ 3.º, 4.º e 5.º, do CPC c/c artigo 769, da CLT, sem prejuízos das cominações contida no artigo 14, parágrafo único, do CPC;

b)- que seja decretado o Rito Ordinário previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, lembrando que a referida Ação não perderá seu caráter coletivo e, justamente por isso, atrai a aplicação do que dispõe o artigo 87, da Lei 8.078/90;

c)- que o Instituto Réu seja citado, na pessoa de seu representante legal, para, querendo, contestar a presente Ação, sob pena de confissão e revelia;

d)- que a presente Ação Civil Coletiva seja julgada **totalmente procedente**, para o fim de que sejam acolhidos todos os pedidos da entidade Autora, em especial:

d.1)- para que seja proferido provimento judicial para declarar nulo todo e qualquer processo de dispensa arbitrária dos servidores celetistas que se aposentarem,

d.2)- que o Instituto Réu seja condenado na obrigação de não fazer, qual seja, de se abster de dispensar servidores celetistas, fundado pura e simplesmente em sua aposentação, sob pena de multa diária, que requer seja arbitrada por este Juízo, conforme artigo 461, §§ 3.º, 4.º e 5.º, do CPC c/c artigo 769, da CLT, sem prejuízos das cominações contidas no artigo 14, parágrafo único, do CPC; e

---

<sup>6</sup> A medida liminar tem caráter precário, podendo ser revogada a qualquer tempo, razão pela qual não gera qualquer prejuízo para o Instituto Réu.

d 4)- que o Instituto Réu seja condenado ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais corolários da sucumbência.

Requer que as publicações das intimações dessa E. Vara do Trabalho sejam endereçadas aos Advogados APARECIDO INÁCIO - OAB/SP 97.365 e MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - OAB/SP 116.800, titulares desta Sociedade de Advogados, com escritório na Rua Martins Fontes, n.º 197 - 8º Andar - Conjuntos 83 e 84 – Tel.: 11 3256.1159 e 3257.5414 – Centro – CEP 01050-906 – São Paulo - SP.

Requer, que o Ministério Público do Trabalho seja intimado, na pessoa de seu DD. Procurador(a) Regional do Trabalho, a fim de que o mesmo officie na presente causa na qualidade de *custus legis*.

Protesta em provar todo o alegado por todos meios de provas admitidos em direito, sem exceção, especialmente juntada de documentos, perícias, inquirição de testemunhas e depoimento pessoal do representante legal do Instituto Réu, sob pena de confissão, dentre outras que se fizerem necessárias para o deslinde da presente Ação, dando-se a presente causa o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), para efeitos de alçada.

Termos em que,  
Pede Deferimento.

São Paulo, 8 de maio de 2009.

ELISANGELA CAMPANELLI SOARES DA SILVA  
OAB/SP 187.391

APARECIDO INÁCIO  
OAB/SP 97.365

**REQUER QUE TODAS AS PUBLICAÇÕES SEJAM EFETUADAS EM NOME DOS ADVOGADOS MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA, OAB-SP 116. 800, APARECIDO INACIO, OAB-SP 97.365 E RAIMUNDA FERREIRA DE ALMEIDA, OAB-SP 129.371.**