

14. Com efeito, a medida alvitrada pelo consulente não é necessária ou indispensável, uma vez que a lei não a exige. E isso até mesmo pela circunstância de haver *in casu* uma presunção *iuris tantum* de abandono.

15. Em verdade, tem o empregador o direito de presumir o abandono. Vigora na espécie a regra canônica *qui tacet consentire videtur*.

16. Ora, o empregado é que tem o dever de comparecer ao serviço ou de avisar o empregador do motivo de sua ausência, sem o que prevalece a presunção de abandono, decorridos, evidentemente, os trinta dias mínimos fixados pela jurisprudência. Há assim, para o empregado, uma Obrigação de Comunicar, ou seja, uma inversão do ônus da prova, cabendo, em tais casos, ao servidor elidir a presunção de cunho relativo existente na espécie. Como frizou Betti, o silêncio assume o valor de manifestação da vontade, quando aquele que tem a concreta possibilidade, o interesse e o dever de falar, omite, conscientemente, a declaração relativamente àqueles a quem deveria fazê-lo, manifestando indiretamente seu assentimento à iniciativa alheia no que concerne a seus próprios interesses.

17. Em síntese: é desnecessária a publicação do edital em tela. Tal medida não teria o condão de transformar a presunção *iuris tantum* de abandono em presunção *Iuris et de iure*, nem impediria que essa presunção viesse a ser elidida pela servidora, seja pela comprovação de eventual "fator excludente da justa causa", seja pela ausência do *animus* de renúncia ao emprego.

À consideração superior.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 1973. — ALEXIS CHRISTUS PONTES
LUZ, Procurador do Estado.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE SERVIDOR CONTRATADO. APOSENTADORIA PROVISÓRIA E APOSENTADORIA DEFINITIVA. EFEITOS JURÍDICOS. REFLEXOS SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO

1. No presente processo administrativo, cuida-se de esclarecer a situação do Professor de Ensino Médio Contratado — matrícula 656.380 — Manoel Martins de Magalhães, aposentado por invalidez pelo Instituto Nacional de Previdência Social a partir de 11.12.72, conforme memorandum de fls. 6.

2. O Secretário de Estado de Administração, às fls. 10 e 11, em exposição ao Sr. Governador do Estado, pretende que a situação do servidor seja definida em face do que dispõem o art. 475 e seu § 1.º da CLT e art. 29, § 1.º, *a*, da LOPS.

Os dispositivos da CLT apontados consideram suspenso o contrato de trabalho do empregado aposentado, durante o prazo previsto na legislação previdenciária (art. 475) assegurando-lhe o retorno ao emprego ou as indenizações de estilo, se desfeita a aposentadoria, com a recuperação para o trabalho (§ 1.º).

Os invocados dispositivos da LOPS estabelecem que o segurado aposentado por invalidez que recuperar a capacidade de trabalho, dentro de cinco anos de sua concessão, ou de três anos após a extinção do último auxílio-doença percebido, *terá o benefício cancelado imediatamente, quando se tratar de empregado*.

3. O Secretário de Administração, todavia, não teve presente que, hoje em dia, em face do Prejulgado n.º 37 do TST, que deu "interpretação construtiva" ao art. 28 da LOPS, em confronto com o art. 475 e seu § 1.º da CLT, *pouco importa o tempo de afastamento, na aposentadoria por invalidez, para a existência do direito de retorno ao emprego ou o ressarcimento pela dispensa*.

Com efeito, estabelece o Prejulgado 37:

"Concedida aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei".

Ressalte-se, todavia, que o Prejulgado n.º 37 não se compatibiliza com a Súmula n.º 217 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o seguinte:

"Tem direito de retornar ao emprego, ou ser indenizado em caso de recusa do empregador, o aposentado que recupera a capacidade de trabalho *dentro de cinco anos, a contar da aposentadoria, que se torna definitiva após esse prazo*."

A divergência entre a jurisprudência do TST e a do STF, resolver-se-á a favor do primeiro, desde que não se trate, como no caso, de matéria constitucional. (art. 143 da C.F.).

Destarte, o Prejulgado n.º 37 do TST cobre todos os casos de “aposentadoria evanescente” — feliz expressão com a qual o emérito M. V. Rusomano rotula as hipóteses previstas no § 2.º do art. 29 da LOPS, ou seja, quando, embora o empregado esteja recuperado para o trabalho, ou apto para trabalho diverso do que exercia (readaptação), após os três anos do último auxílio-doença, ou após cinco anos de aposentadoria, continua percebendo proventos do INPS, com redução progressiva (integrais, durante seis meses após a alta; pela metade, do sétimo ao 12.º mês); com a diminuição de 2/3 do 13.º ao 18.º mês depois do que se extingue o benefício).

4. Cabe, a final acrescentar que, *em se tratando de aposentadoria por invalidez dita definitiva (e a essa se refere o memorando de fls. 6), não têm aplicação os dispositivos legais a que se reportou o Secretário de Administração.*

Há dois casos de aposentadoria definitiva por invalidez:

a) Quando houver sido concedida antes da vigência da LOPS, transcorridos cinco anos do benefício (Portaria MTPS n.º 3.690, de 20.11.69);

b) Quando o segurado houver completado 45 anos de idade ou 30 anos de serviço. Aí se presume irreversível a invalidez, nos termos da Resolução INPS n.º 501.10, de 13.8.68, que deu interpretação extensiva à atual redação do § 6.º do art. 27 da LOPS.

Note-se que esse dispositivo refere-se a segurado com 55 anos de idade e não 45, para eximi-lo de exames médicos periódicos, destinados a apurar a recuperação para o trabalho. Todavia, o INPS vem aplicando sem tergiversação a mencionada Resolução.

É de se supor, face ao memorando de fls. 6, que o servidor a que se refere o processo esteja enquadrado na 2.ª hipótese de aposentadoria definitiva. Trata-se de mera questão de fato, a ser esclarecida mediante ofício ao INPS.

Em conclusão:

I — Se o servidor completou 45 anos, ou se tiver contados, perante o INPS, trinta anos de serviço, sua aposentadoria por invalidez tornou-se irreversível, extinguindo o contrato de trabalho;

II — A irreversibilidade ocorrerá também quando o servidor, no curso do benefício, venha a completar os 45 anos;

III — Nos demais casos, o contrato de trabalho estará suspenso, enquanto durar a aposentadoria, por invalidez, qualquer que seja o tempo de afastamento, ainda que por prazo superior a cinco anos, e com o direito de retorno ao emprego, ou a indenização (exceto quanto ao tempo coberto por opção pelo FGTS), na forma do § 1.º do art. 475 da CLT e do Prejulgado n.º 37 do TST.

É o parecer.

Em 6 de abril de 1973. — JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO, Procurador Chefe da Procuradoria de Assuntos Trabalhistas e Previdenciários.

AUTONOMIA ESTADUAL. A REFORMA ADMINISTRATIVA BAI-XADA PELA LEI FEDERAL N.º 200/67 E A EXCEÇÃO DA LEI N.º 5.456/68. O INSTITUTO DA READMISSÃO CONTÉM PRER-ROGATIVA E FACULDADE EXCLUSIVAS DO GOVERNADOR

O ilustre Secretário de Estado de Administração elaborou anteprojeto de lei, a ser submetido à deliberação do Exmo. Sr. Governador, revogando dispositivos do Decreto-lei n.º 100, de 1969, relativos ao instituto da readmissão (arts. 66 e 67).

No expediente não foram declinados os motivos de conveniência ou de oportunidade que justificariam a providência. Limitou-se o seu digno proponente a declarar que a readmissão foi eliminada do Estatuto dos Funcionários Públicos Federais por força do art. 113 do Decreto-lei número 200, de 1967, que cuidou da organização administrativa da União.

A exposição da SAD conduz, desde logo, à conjectura de se saber se a regra da *lei ordinária federal* tem o condão de obrigar o Estado à adoção de medida idêntica em sua esfera própria de competência. Daí ter vindo o processo a esta Procuradoria Geral com a seguinte consulta, formulada pela ilustrada chefia da Casa Civil do Exmo. Sr. Governador:

“Sugerimos a audiência da douta Procuradoria Geral, a fim de apurar-se quanto à obrigatoriedade de, na espécie, ser revogada a lei estadual em razão da diretriz assumida pela Administração federal, eis que, a nosso ver, o instituto da readmissão, ora em exame, não se situa no elenco das hipóteses de observância obrigatória, previstas na Constituição” (fls. 22).