

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA E CONTRATO DE TRABALHO

Júlio Bernardo do Carmo¹

A aposentadoria implica necessariamente a extinção do contrato de trabalho?

A jurisprudência do Colendo TST, estratificada na OJ n. 177 da SDI-I, considera que a aposentadoria extingue de imediato o contrato de trabalho e em caso de permanência do trabalhador em serviço, mesmo depois de aposentado por tempo de serviço ou por idade, a ruptura posterior do contrato de trabalho por ato desmotivado do empregador gera apenas o direito ao recebimento do adicional de 40% relativamente ao segundo contrato, sem prejuízo do recebimento de aviso prévio.²

Quando a contratação é feita no âmbito do serviço público, a aposentadoria extingue o vínculo empregatício e a permanência do trabalhador no emprego dependeria do atendimento dos requisitos gizados no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, que exige a prestação de concurso público de provas e título. Sem o cumprimento do último requisito o contrato de trabalho entabulado por convergência de vontades do trabalhador e do empregador público é nulo **ipso jure**, ostentando o servidor apenas o direito ao recebimento do FGTS e de eventual saldo de salário retido.³

Com relação à readmissão no serviço público a inovação veio através da nova redação imprimida ao artigo 453, da CLT, com inserção do parágrafo primeiro, assim redigido:

“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”.

¹ Júlio Bernardo do Carmo é Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região.

² Este é o inteiro teor da Orientação Jurisprudencial n. 177 da SDI-I do Colendo TST : 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.

³ Neste sentido a redação da Súmula n. 363 do Colendo TST : “ Nova redação. DJ 21.11.2003. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II, e parágrafo segundo, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Esta última inovação da Consolidação das Leis do Trabalho foi contestada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.770-4, ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal.⁴

De outro norte, houve também inovação legislativa no teor do artigo 453 da CLT, mediante o acréscimo do parágrafo segundo, no sentido de que “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 extinção do vínculo empregatício”, sendo que referido acréscimo foi igualmente contestado no bojo da ADIN n. 1.721-3, tendo o excelso STF, ao apreciar a respectiva medida cautelar incidental, decidido pela suspensão de sua vigência, dado que a aposentadoria voluntária corporativa benefício previdenciário que não guarda interferência com o vínculo empregatício, pronunciamento este vindo a lume em 19 de dezembro de 1997.⁵

Como visto, a segurança jurídica que irradiava do precedente jurisprudencial assentado pelo Colendo TST e mesmo aquela carga de eficácia que defluía das inovações legislativas albergadas no parágrafo primeiro e segundo da CLT, foi arrostada e contestada pelo excelso Supremo Tribunal Federal que ao julgar a referida Adin firmou o entendimento de que a aposentadoria por tempo de serviço não extingue o contrato de trabalho, a uma porque os seus efeitos estão adstritos à relação jurídica de natureza previdenciária que o trabalhador mantém com a Previdência Social e a duas porque a extinção automática do contrato de trabalho implicaria vilipêndio ao artigo 7º, inciso I, da CF que veda a dispensa arbitrária e sem justa causa.

⁴ Na Adin em questão, a de n. 1770, a ementa da liminar ostenta o seguinte teor : “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE- PARÁGRAFO PRIMEIRO 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 n. 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 parágrafo primeiro do artigo 453 da CLT na redação dada pelo artigo 3º da Lei n. 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 parágrafo primeiro do artigo 453 da CLT na redação que lhe deu o artigo 3º da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1.997”. (**STF-ADIN 1770-4, RELATOR MINISTRO MOREIRA ALVES, DJU DE 06.11.1998**).

⁵ Colhe-se de boletim informativo divulgado pelo site do STF um extrato do julgamento da Adin 1721-3, cuja relatoria coube ao Ministro Ilmar Galvão, assim resumido : “ O Tribunal, por maioria de votos, deferiu o pedido de medida cautelar em ação direta requerida pelos Partidos dos Trabalhadores-PT, Democrático Trabalhista-PDT e Comunista do Brasil-PC do B, para suspender, até decisão final da ação, a eficácia do parágrafo segundo do artigo 453 da CLT, introduzido pelo art. 3º da Lei n. 9.528/97, em que se converteu a medida provisória n. 1.596-14/97, com a seguinte redação : “ **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**”. Prevaleceu o voto do Ministro Ilmar Galvão, relator, no sentido de que a norma impugnada instituiria modalidade de despedida arbitrária, sem indenização, ofendendo, à primeira vista, o art. 7º, inciso I, da CF que dispõe : “ 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 “, já que a relação mantida entre o empregado e a instituição previdenciária não se confunde com aquela que o vincula ao seu empregador. De outra parte, considerou-se juridicamente relevante a alegação de inconstitucionalidade por aparente ofensa ao artigo 202, parágrafo primeiro, da CF que por sua vez dispõe : “ É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher”), tendo em vista que o preceito atacado inibiria o exercício do direito à aposentadoria proporcional, assegurado constitucionalmente aos trabalhadores. (**AdinMC n. 1721-UF, Rel. Ministro Ilmar Galvão, 19.12.97**).

A divergência de teses jurídicas adotadas pelos tribunais superiores traz imediata insegurança para o mundo jurídico, a par de contribuir para a vacilação jurisprudencial das cortes regionais trabalhistas.

Ultimamente venho adotando a tese jurídica sufragada pelo excelso STF, no sentido de que a aposentadoria não extingue o vínculo empregatício, fazendo jus o trabalhador ao recebimento do adicional de 40% do FGTS sobre todo o período trabalhado, quando há continuidade do labor após a jubilação.

Adotamos esta última posição porque não existe hoje nenhum dispositivo de natureza previdenciária dispondo que a aposentadoria por tempo de serviço implica automaticamente a extinção do contrato de trabalho, ⁶sendo que a iniciativa do Poder Executivo neste sentido, através da adoção de medida provisória explícita, acabou perdendo sua carga de eficácia, pois a legislação previdenciária posteriormente editada silenciou-se sobre a questão, tornando possível o entendimento jurídico de que, **de lege lata**, a aposentadoria não extingue o contrato de trabalho, sendo que a permanência do trabalhador no emprego exige a contrapartida do cumprimento irrestrito das obrigações legais a cargo do empregador, dentre elas, as reparações legais pertinentes, em caso de posterior dispensa sem justa causa. ⁷

⁶ Basta conferirmos o teor da atual Lei de Previdência Social, n. 8.213/91, que no artigo 49 estatui que : a aposentadoria por idade será devida : I- ao segurado empregado, inclusive doméstico, a partir : a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até esta 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 se vê, a atual legislação previdenciária não determina que a aposentadoria implica na extinção do contrato de trabalho, já que o benefício previdenciário em questão pode ser requerido pelo trabalhador, mesmo quando não se afasta do emprego.

⁷ Afigura-se bastante esclarecedor o histórico legislativo levado a efeito pelo ilustre advogado trabalhista Dr. José Caldeira Brant Neto, militante no TRT da 3ª. Região, em seu precioso estudo jurídico formulado por ocasião da interposição de um recurso ordinário perante aquele Regional, que leva o título “Prorrogação do trabalho depois da aposentadoria”, onde com a argúcia que lhe é peculiar foi enfatizado, em apertada síntese, que : “ ... o artigo 453 da CLT não alberga previsão explícita de extinção do contrato de trabalho em face do evento aposentadoria voluntária, sendo que referido dispositivo consolidado, ao vedar a soma de períodos descontínuos de emprego, rege situação totalmente dispare, ou seja, aquela conectada à singularidade do trabalhador que tendo requerido aposentadoria, se afasta do emprego e posteriormente é readmitido. A jubilação teria o efeito **tout court** de inibir a **accessio temporis**, porque à época a rescisão do contrato era **conditio sine qua non** para se obter a aposentadoria. A evidência dessa assertiva, ou seja, a de que a aposentadoria nunca foi causa **per se** de extinção do contrato de trabalho, capta-se através da edição da Medida Provisória n. 1523/96 que, imprimindo nova redação ao artigo 148 da Lei n. 8.213/91, deixou taxativo que : “ **o ato de concessão do benefício de aposentadoria importa em extinção do vínculo empregatício** “. Referida medida provisória foi reeditada sem o texto anteriormente ressaltado, em demonstração eloqüente de que inexistente texto legal no sentido de que a aposentadoria implique rescisão **pleno jure** do pacto laborativo. Mais recentemente, a Medida Provisória n. 1596-14, publicado no D.O.U. de 11.11.97, convertida na Lei n.1 9.528, de 10.12.97, acrescentou o parágrafo segundo ao art. 453 da CLT, mencionado no texto deste artigo doutrinário, que acabou sendo vergastado pelo excelso STF. Com esta resenha o ilustre advogado deixa bem claro que o benefício previdenciário da aposentadoria não é causa de rescisão automática do contrato de trabalho, embora esta rescisão possa coincidir com o jubramento, por vontade de uma ou das duas partes do pacto laboral, conforme já sinalizou a Corte Suprema, através da decisão cautelar mencionada. O ilustre advogado e articulista cita a seguir inúmeros precedentes jurisprudenciais e excertos doutrinários de especialistas em direito previdenciário no sentido de que a aposentadoria **per se** não importa extinção **ex lege** do contrato de trabalho, razão pela qual se o empresário optar pelo desfazimento unilateral do vínculo de emprego, deverá arcar com as conseqüências de uma dispensa imotivada”. JOSÉ CALDEIRA BRANT NETO. Prorrogação do trabalho depois da aposentadoria (1). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 2, n. 24, abr. 1998. Disponível em : <http://jus2.uol.com.br/peças/textos>.

Por uma questão de coerência jurídica este entendimento do excelso STF deve também prevalecer no âmbito da contratação pública, pois não tendo a aposentadoria o condão de extinguir o contrato de trabalho, a relação jurídica mantida entre o servidor e o órgão público da administração indireta prevaleceria una no tempo, mostrando-se desnecessária a observância ao comando emergente do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, até porque este último dispositivo citado não regula a singularidade da permanência do servidor público da administração indireta em serviço, após o requerimento de sua aposentadoria, guardando pertinência temática apenas com a investidura originária do servidor público. Se o contrato de trabalho não sofre qualquer cisão no tempo, mesmo depois de requerer e obter o trabalhador a sua aposentadoria, lógico que a exigência de novo concurso público seria inadmissível, porque já prestado nos albos da contratação sob a **conditio sine qua non** de sua validade e higidez jurídica.⁸

Esta interpretação se impõe porque há evidente situação de disparidade jurídica entre os regimes previdenciários dos servidores da administração pública direta e daqueles da administração pública indireta, sabido que com as recentes alterações da legislação previdenciária, existe agora um teto máximo de aposentadoria, peculiaridade que na prática pode minguar e muito o ganho do trabalhador tanto da iniciativa privada como o do servidor da administração pública indireta, ao mesmo equiparada por força do artigo 173, parágrafo primeiro, inciso II, da Constituição da República, os quais ao aposentarem-se perdem definitivamente os polpidos salários que detinham na ativa e passam a amargar uma aposentadoria cujos proventos tem valores máximos não condizentes com o seu padrão de vida.

⁸ O Colendo Tribunal Superior do Trabalho, pelo menos enquanto perdurar os efeitos jurídicos da liminar concedida no bojo da cautelar da ADIN N. 1770-4, têm emitido julgados no sentido de ser inexigível o concurso público na continuidade do contrato de trabalho mantido com entes da administração pública indireta, após o evento aposentadoria espontânea, forte porque o art 37, inciso II, da CF/88 rege situação dispere, cuja pertinência temática pressupõe o exame no caso concreto da primeira investidura no cargo ou função pública, sendo ininvocável o veto constitucional quando o julgador se depara com mera continuidade do labor, por convergência de vontades, após a jubilação. Confira-se o teor dos seguintes arestos :RR 563.199, 1999, DJ de 27.02.2004. ... VALIDADE DO SEGUNDO CONTRATO DE TRABALHO. Não se pode reconhecer a nulidade da contratação, sob o fundamento de que a readmissão esteja condicionada à aprovação em concurso público. O art. 37, I, da Constituição Federal não aborda a hipótese de continuidade dos serviços públicos. Válido, assim, o contrato de trabalho celebrado após a aposentadoria, eis que o Regional violou direito adquirido e o ato jurídico perfeito dos reclamantes, quando desconsiderou a vigência do contrato posterior ao jubramento. O empregado tem direito às verbas rescisórias relativas ao segundo contrato de trabalho, sem fazer jus à reintegração. Rel. Ministro Renato de Lacerda Paiva “. E ainda RR 550.229/1999, DJ de 27.02.2004. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO LABORAL APÓS A APOSENTADORIA DO SERVIDOR. AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. EFEITO. O artigo 37, inciso II, da CF/88 não contempla a hipótese de continuidade do vínculo laboral em empresa integrante da Administração Pública Indireta, por aposentadoria espontânea do empregado, como verificado no caso concreto. Tal circunstância, aliada à suspensão da execução e à aplicação dos parágrafos primeiro e segundo do artigo 453 da CLT, determinada em liminar de ADIN perante o STF, leva à conclusão de que a situação descrita implica na manutenção da relação contratual, que emerge do mundo jurídico, mas certamente às margens dos requisitos exigidos pelo artigo 37, inciso II, da CF/88, visto que, enquanto vigente a liminar concedida, inexistente comando legal expresso a obstar a readmissão do empregado que espontaneamente se aposenta, não se havendo falar na nulidade da segunda contratação, nem em limitação das verbas rescisórias. Recurso conhecido e não provido. Relator Ministro José Simpliciano Fontes de F. Fernandes.

Apenas o servidor público da administração pública direta, é que tem situação previdenciária mais vantajosa, porque ao aposentar-se continua auferindo significativos proventos que garantem a manutenção de uma subsistência digna e tranqüila.

As limitações feitas, no setor público direto, para o teto da aposentadoria deverão ter a contrapartida da constituição de um fundo especial de complementação de aposentadoria, gerado com contribuições específicas, que serão gerenciadas por um órgão estatal e cuja finalidade é manter a paridade dos proventos com os ganhos vencidos na atividade.

Como na iniciativa privada e na administração indireta o trabalhador não conta com esta proteção legal de paridade de ganhos, a não ser que, por sua própria iniciativa contribua para um fundo privado de previdência, pois fora deste contexto, somente nos casos em que o empregador se obrigue, por cláusula contratual benéfica, a complementar os proventos de sua aposentadoria é que passa a poder contar com proventos mais dignos e consentâneos com o seu padrão de vida, o ato de aposentação acaba infligindo-lhe grande malefício econômico.

Esta singularidade cruel e nefasta faz com que, mesmo aposentado, o trabalhador da iniciativa privada e do setor público indireto não consiga amealhar proventos capazes de proporcionar-lhe e à sua família meios de vida dignos, tendo obrigatoriamente e por uma crucial questão de sobrevivência de continuar inserido no mercado de trabalho.

Esta peculiaridade tem sensibilizado a pauta de negociação coletiva, sendo comuns cláusulas inseridas em convenções coletivas de trabalho onde o empregador assegure ao trabalhador aposentado por tempo de serviço ou por idade, uma permanência mínima no emprego de período que varia de 6(seis) meses a 1 (um) ano, dando tempo ao trabalhador da iniciativa privada ou da administração pública indireta, de melhor estruturar-se para enfrentar uma nova e difícil fase de sua vida e de sua família, propiciando ao mesmos a constituição de pequeno capital com o qual possam desenvolver uma determinada atividade econômica que lhes garanta existência condigna.

A cláusula negocial é salutar porque sem a garantia de emprego, o empresário poderia, a qualquer tempo, em face do direito postestativo de livre rescisão contratual, despojar-se sem arestas legais do trabalhador aposentado, alijando-o para o mercado inseguro da informalidade.

Voltando ao tema dos efeitos que a aposentadoria espontânea exerce sobre o contrato de trabalho, tenho para mim que outras reflexões jurídicas merecem apreciação.

Quando por convergência de vontades entre empregador e trabalhador há a continuidade do vínculo empregatício, após o evento aposentadoria, a consequência jurídica imediata que daí decorre, como visto, é a unicidade da relação jurídica laboral, tendo o empregado direito às verbas trabalhistas integrais, se e quando houver superveniente ruptura do contrato de trabalho sem justa causa.

Situação diferente acontece quando o empregador, ciente da aposentadoria requerida pelo empregado e no seu próprio interesse, faz cessar de imediato o relacionamento empregatício, não se interessando pela sua permanência em serviço.

Há ato discriminatório e atentatório à regra insculpida no artigo 7º, item I, da Magna Carta quando o empregador não anui com a continuidade do vínculo empregatício?

A mim me parece que não, porque o contrato de trabalho é fruto de convergência de vontades e não pode prevalecer à revelia da vontade do empregador, como de igual sorte não poderia prevalecer à revelia da vontade do empregado.

Quando, na singularidade do caso concreto, não há prestação de trabalho após o evento aposentadoria, ou mesmo quando o trabalhador só permanece no emprego o tempo necessário ao processamento previdenciário de seu pedido de aposentadoria, o motivo da ruptura contratual é o próprio evento da jubilação, o qual norteará lógica e inexoravelmente quais serão os direitos trabalhistas conquistados pelo trabalhador.

Nesta hipótese há previsão legal de levantamento do FGTS sem o adicional de 40% e a desnecessidade de pagamento de aviso prévio por parte do empregador, subsistindo as demais obrigações reparatórias calcadas na rescisão contratual sem culpa do empresário.

Não me parece convincente a tese jurídica de que se o empregador não anui com a continuidade do vínculo empregatício após a aposentadoria espontânea do trabalhador, estaria a praticar dispensa discriminatória, logo devendo reintegrar o trabalhador ou, subsidiariamente, pagar-lhe a integralidade das verbas ressarcitórias, como se sem justa causa fora a dispensa.

Os asseclas dessa novel teoria jurídica relegam para as calendas gregas a verdadeira natureza jurídica do contrato de trabalho que é congenitamente revestida do elemento imprescindível da consensualidade, lembrando-se ademais que a dispensa arbitrária e sem justa causa albergada no inciso I do artigo 7º da Constituição Federal depende de lei complementar para ser regulamentada no mundo jurídico.

Não existe contrato de trabalho à revelia do consentimento de uma das partes, a não ser que se queira extorquir a vontade de uma delas pela coação, pela pressão psicológica ou quaisquer outros artifícios fraudulentos congêneres, o que pela sua flagrante ilicitude continuaria a contaminar com a eiva de nulidade o prosseguimento do ajuste laboral, inabilitando o prestador de serviços ao vencimento de verbas trabalhistas ínsitas a um contrato de trabalho hígido e sem máculas.

Isto sem olvidar que o empregador continua ostentando o direito potestativo de livre rescisão contratual que lhe é constitucionalmente assegurado, pois impera em nosso ordenamento jurídico positivo, máxime após a Magna Carta de 1988, o regime jurídico único do FGTS, que possibilita ao empresário desfazer-se do vínculo de emprego até pela prática da estigmatizada denúncia vazia, arcando logicamente com as conseqüências jurídicas de seu ato potestativo, isto quando a cessação do labor não se esteia na aposentadoria voluntária requerida pelo empregado.

No caso de aposentadoria espontânea, seja por tempo de serviço ou por idade, quando a cessação do trabalho coincide com a concessão do benefício previdenciário, inexistente margem jurídica para se invocar a dispensa arbitrária ou sem justa causa, ou com suposta eiva de discriminação, porque o vínculo empregatício veio a cessar em decorrência da própria vontade do trabalhador, que tendo requerido e observado os requisitos previdenciários pertinentes, veio a conquistar a almejada aposentadoria.

Nesta última hipótese, falar-se não há em dispensa imotivada ou discriminatória, porque a aposentadoria é fruto da vontade unilateral do trabalhador e após a sua concessão não houve, por quebra de convergência de vontades, que há de ser recíproca, a continuidade do vínculo empregatício.

O trabalhador fará jus apenas às verbas trabalhistas consentâneas com a extinção do contrato de trabalho pelo evento aposentadoria e nada mais.

Somente quando o empregador, tácita ou expressamente, anui com a prorrogação do contrato de trabalho após o evento aposentadoria espontânea é que surge o espaço jurídico para a discussão da unicidade contratual do vínculo empregatício

e o posterior pagamento de verbas rescisórias integrais em caso de eventual ruptura do contrato de trabalho por denúncia vazia perpetrada pelo empregador.

São estas as nossas modestas considerações jurídicas sobre o tema da aposentadoria espontânea e o seu efeito imediato sobre o contrato de trabalho, sendo que o assunto é deveras apaixonante e pode suscitar outros desdobramentos jurídicos, dependendo do alargamento que se queira imprimir à tese jurídica da despedida arbitrária em face da ruptura por ato patronal do contrato de trabalho em face de aposentadoria espontânea requerida pelo trabalhador, independentemente de ter havido ou não continuidade do vínculo empregatício após a concessão do benefício previdenciário.

A questão está em aberto e as discussões serão como sempre candentes e esclarecedoras.

Belo Horizonte, 16 de junho de 2006.