

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**PUC – SP**

**FABIANO DE ALMEIDA**

***O EFEITO EXTINTIVO DA APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA  
SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO COMO MEDIDA DE  
EFETIVIDADE DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS  
FUNDAMENTAIS***

**MESTRADO EM DIREITO**

**SÃO PAULO**

**2009**

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**PUC – SP**

**FABIANO DE ALMEIDA**

***O EFEITO EXTINTIVO DA APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA  
SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO COMO MEDIDA DE  
EFETIVIDADE DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS  
FUNDAMENTAIS***

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da PUC-SP, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na área de concentração Direito das Relações Sociais, sub-área Direito do Trabalho, sob orientação do Professor Doutor Paulo Sérgio João.

**MESTRADO EM DIREITO**

**SÃO PAULO**

**2009**

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

*À minha esposa Simone, cujo  
indispensável amor nutre minha vontade  
de viver e evoluir, pessoal e  
profissionalmente.*

*Agradeço meu orientador, Prof. Dr. Paulo Sérgio João, pela paciência, e conhecimento a mim dispensados, desde os bancos da graduação, pelos debates, cujas respostas nem sempre lograremos alcançar mas que sempre almejaremos, e sobretudo pelo exemplo profissional e acadêmico de retidão e competência.*

*Agradeço também ao Prof. Dr. Pedro Paulo Teixeira Manus, cujas orientações são sempre valiosas.*

*Agradeço à minha amada Simone, com suas ricas discussões jurídicas que colaboraram e muito para a concretização do presente estudo.*

*Aos meus pais, pelo incondicional incentivo.*

## RESUMO

O presente estudo foi elaborado com o propósito de proceder à análise do efeito da concessão do benefício de aposentadoria incidente sobre o contrato de individual de trabalho, notadamente no que tange à aposentadoria voluntária, à luz do princípio da continuidade das relações de trabalho e os mandamentos constitucionais fundamentais.

A matéria discutida no presente trabalho levou em consideração o estudo do Direito Constitucional, do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário, a partir da premissa da necessidade de máxima eficácia das normas constitucionais.

No primeiro capítulo, examinou-se rapidamente a concepção do Direito e sua interpretação. No segundo capítulo, buscou-se estudar brevemente a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho e como a seguridade social e especificamente a aposentadoria é naquele retratada.

O terceiro capítulo da dissertação cuida de estabelecer as bases do princípio da continuidade e sua consagração em nosso ordenamento. Já o quarto capítulo traz a legislação de Portugal e Espanha acerca do tema, demonstrando como o assunto é tratado naqueles ordenamentos. Igualmente demonstra alguns dados estatísticos de Portugal e do nosso país, a fim de demonstrar que a insuficiência dos proventos leva o trabalhador brasileiro a aposentar-se e retornar ao labor.

O capítulo quinto trata da evolução histórica do tema, necessária à correta compreensão da doutrina e jurisprudência produzidas ao longo dos anos, bem como dos debates nelas tratados. Outrossim, analisa-se projeto de lei que tramita atualmente no Congresso Nacional. No capítulo sexto, tomará o leitor conhecimento da visão do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto e como as decisões por ele proferidas em sede de ações diretas de inconstitucionalidade foram recepcionadas pela jurisprudência.

No derradeiro capítulo, sabedor o leitor dos conceitos estabelecidos na legislação previdenciária, conhecedor também do princípio da continuidade das relações de emprego e ciente da evolução histórica e jurisprudência sobre o tema, debater-se-á a necessidade de estabelecimento de eficácia máxima aos direitos fundamentais, inclusive ao direito fundamental “ao trabalho” e acabamos por examinar especificamente a necessidade de atribuição de efeitos extintivos à aposentadoria voluntária como medida de máxima eficácia aos direitos fundamentais.

Concluimos que a legislação pátria permite rechaçar a tese da manutenção do contrato de trabalho após a voluntária aposentadoria, mesmo após o julgamento das ações de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

**Palavras-chave:** Aposentadoria. Voluntária (espontânea). Efeitos. Contrato de Trabalho. Extinção.

## ABSTRACT

The following study was prepared aiming the analysis of the effect brought by the concession of pension incident upon the individual labor contract, specially concerning the voluntary pension, under the continuity of the labor contract and the constitutional rights.

The matter, here debated, considered the study of the Constitutional Law, the Labor Law and the Security Law, based on the need of maximum biding authority of the constitutional laws.

In the first chapter, we examined the conception of the Law Science and its interpretation. In the second chapter, we presented a brief study about the Security Law's autonomy regarding the Labor Law, as well as how the social security, and specially the pension, is treated by that legislation.

The third chapter seeks to establish the foundation of the "continuity of the labor contract" and its treatment in Brazilian law. The fourth chapter brings the Portuguese and Spanish legislations, in order to examine how the matter is addressed in others countries. It also presents some statistics data from Portugal and Brazil to demonstrate that the payment of the benefits in Brazil is unable to fulfill the primary needs of the beneficiaries and forces them to return to work after the retirement.

The following chapter portrays the historical evolution of the legislation and jurisprudence, outputted over the years, and the discussions occurred. We equally study a bill about the matter introduced to the Brazilian Congress. In the sixth chapter, the reader will be taking knowledge of the Brazilian Constitutional Court's (Supremo Tribunal Federal) interpretation about the effect of the avail of the pension over the labor contract and how its decisions were received by the others common courts.

In the final chapter, we will discuss the need of maximum infliction of the "right to work" and will examine specially the extinction effect of the avail of voluntary pension over the labor contract in order to attribute effective biding authority to fundamental rights, in which are included the right to work.

We concluded that the Brazilian law allows us to refute the thesis about the maintenance of the labor contract after the retirement, despise the decision about the matter delivered by the Constitutional Court.

**Keywords:** Retirement. Voluntary (spontaneous). Effects. Labor contract. Extinction.

## SUMÁRIO

RESUMO.....	VI
ABSTRACT .....	VII
SUMÁRIO.....	VIII
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO 1. FUNDAMENTO SOCIAL E INTERPRETAÇÃO DA REGRA JURÍDICA.....	5
CAPÍTULO 2. A APOSENTADORIA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO .....	13
2.1. Autonomia do Direito Previdenciário .....	13
2.2. Seguridade Social: Distinções entre previdência e assistência social .....	16
2.3. Aposentadoria e suas espécies.....	23
2.3.1. Aposentadoria por invalidez .....	27
2.3.2. Aposentadoria por idade .....	37
2.3.3. Aposentadorias por tempo de contribuição e especial.....	43
CAPÍTULO 3. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA.....	50
3.1. Regras e princípios .....	50
3.2. Princípio da continuidade .....	54
3.3. Caráter não absoluto do princípio da continuidade.....	59
CAPÍTULO 4. ORDENAMENTOS JURÍDICOS ALIENÍGENAS E OS GASTOS OFICIAIS COM O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA .....	64
4.1. Portugal .....	67
4.2. Espanha.....	76
4.3. Os gastos oficiais com a aposentadoria no Brasil .....	79
CAPÍTULO 5. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS EFEITOS DA APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA NO CONTRATO DE TRABALHO.....	84
5.1. A evolução da lei e da jurisprudência.....	84

5.2. O Projeto de Lei 3.772 de 2000.....	95
CAPÍTULO 6. A ATUAL VISÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE OS EFEITOS DA APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA NO CONTRATO DE TRABALHO .....	101
6.1. As decisões do Supremo Tribunal Constitucional.....	101
6.2. Os efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal nas ADINs 1770 e 1721.....	111
6.3. Extensão da aplicação das decisões do Supremo Tribunal Federal aos julgados dos demais tribunais pátrios. Questões polêmicas advindas da posição conciliadora .....	117
CAPÍTULO 7. EFEITOS DA APOSENTADORIA SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO E A EFETIVIDADE DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS .....	132
7.1. Efetividade dos direitos fundamentais.....	132
7.2. Direito ao trabalho como direito fundamental .....	135
7.3. Efeito extintivo da aposentadoria no contrato de trabalho .....	144
7.3.1. Aposentadoria compulsória e aposentadoria por invalidez.....	144
7.3.2. Aposentadoria voluntária e sua interpretação à luz da Constituição Federal ....	146
7.3.3. Aposentadoria voluntária e sua interpretação à luz da lei ordinária .....	153
CONCLUSÕES.....	183
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	188
ANEXO.....	197

## INTRODUÇÃO

A presente dissertação buscará desenvolver o tema dos efeitos da aposentadoria no contrato de trabalho, com ênfase naqueles produzidos quando da aposentadoria voluntária. O estudo do tema envolverá o exame de questões atinentes ao direito previdenciário, ao direito constitucional e direito do trabalho, notadamente no que tange à busca da efetividade dos direitos fundamentais constitucionais e à aplicação do princípio da continuidade da relação empregatícia.

A Constituição Federal prevê, em seu art. 7º, I<sup>1</sup>, a proteção do trabalhador em face da dispensa sem justa causa e imotivada. Até a presente data não houve edição de norma regulamentar da previsão constitucional, sendo cediço que a disciplina legal infraconstitucional anterior previa estabilidade nos termos da lei laboral ou ainda indenização pela ruptura contratual pelo empregador consistente no pagamento de acréscimo sobre a totalidade dos depósitos na conta vinculada do empregado junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Com o advento da Constituição Federal de 1988, suprimiu-se o regime de estabilidade legal, ressalvada apenas algumas hipóteses de exceção<sup>2</sup>.

A carência legislativa acerca da proteção ao desligamento injusto ou imotivado redonda variadas discussões acerca da possibilidade de cessação do

---

<sup>1</sup> Dispõe o art. 7º, I, da Constituição Federal: “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 dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;”

<sup>2</sup> Discute ainda hoje se tais hipóteses seriam de verdadeira estabilidade no emprego ou apenas trariam garantias provisórias em razão das situações excepcionais nas quais se encontram o empregado (gestante, representação sindical etc.).

contrato de trabalho. Questiona-se então se a aposentadoria importaria na ruptura automática deste ou se nele não influenciaria, continuando o mesmo a produzir seus efeitos, bem como cabendo ao empregador formalizar a despedida e, portanto, arcar com o valor das verbas próprias da dispensa sem justa causa ou imotivada.

Palpitante ainda a discussão acerca da hipótese de descontinuidade da prestação de serviços. Considerando-se o efeito puramente previdenciário da aposentadoria, indaga-se se sempre devido pagamento de verbas rescisórias próprias da dispensa imotivada após a jubilação, quer o desligamento ocorra imediatamente após esta, quer ocorra posteriormente.

A partir da constatação de que a lei infraconstitucional não prevê expressamente a extinção automática do contrato de trabalho com a aposentadoria do empregado e assim também não o faz a Constituição Federal, caberá investigar os princípios de direito material do trabalho e de direito previdenciário aplicáveis, bem como os ditames plasmados na própria carta constitucional, de modo a estabelecer-se se a continuidade do contrato de trabalho é ou não compatível com o recebimento dos proventos de aposentadoria, bem como com o cômputo contínuo do tempo de serviço para efeitos rescisórios.

Poder-se-á compreender como o tema é tratado em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, bem como se os instrumentos nele existentes são capazes de mitigar o conflito que se trava entre a necessidade de manutenção do contrato individual e a imprescindibilidade do desenvolvimento da própria sociedade, através da abertura do mercado de trabalho e da saúde da previdência pública.

Faz-se importante o estudo do Direito estrangeiro, no sentido de investigar como o tema é tratado em outros países cuja população economicamente ativa é inclusive inferior à brasileira, o que acarreta, por um lado a necessidade de manutenção de contratos de trabalho da população mais senil e por outro lado a necessidade de equilíbrio financeiro no âmbito da previdência pública.

Trar-se-á alguns dados estatísticos a fim de demonstrar que a insuficiência de proventos leva à prática social, no Brasil, de retorno do aposentado ao mercado de trabalho. Debater-se-á ainda a evolução histórica da compreensão do tema. Ver-se-á que a discussão levantada sempre esteve presente.

Ainda com o advento dos parágrafos do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho a questão não restou sepultada, conquanto ainda levantavam-se vozes em face de suas inconstitucionalidades. Mitigou-se a discussão por meio da edição de Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, a qual não resistiu, entretanto, ao julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, as quais declararam nulos os ditames consolidados supra citados, dando ensejo ao cancelamento do verbete sedimentado anteriormente existente no âmbito da mais alta corte da Justiça do Trabalho e redundando novas interpretações e candentes discussões, agora novamente diante da ausência de previsão legal.

Discutiremos em que medida estas recentes decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema direcionam o entendimento para um ou outro desfecho. Vale dizer, se a Corte Suprema, ao declarar inconstitucionais os §§ 1º e 2º do art.

453 da Consolidação das Leis do Trabalho, acabará por sepultar o entendimento anteriormente adotado na jurisprudência majoritária no sentido da extinção contratual ou se a mera supressão dos dispositivos ainda permitirá advogar naquela direção.

O presente trabalho monográfico tem por objetivo o estudo aprofundado dos efeitos da aposentadoria (com ênfase à voluntária – repisa-se) no contrato de trabalho, levando-se em conta a necessidade de efetividade dos direitos fundamentais constitucionais, bem como os princípios inspiradores da proteção ao contrato de trabalho e aqueles postulados relativos à proteção do próprio mercado de trabalho, ao bem-estar e Justiça sociais, os quais garantem, como se verá, um “direito ao trabalho”.

A relevância do estudo do tema encontra-se presente diante da falta de norma jurídica clara, bem como da aparente colidência de princípios plasmados na Constituição Federal: garantia de emprego contra dispensa arbitrária e busca do pleno emprego.

Buscar-se-á concluir se admissível a coexistência da aposentadoria (notadamente a espontânea) e da manutenção do contrato de trabalho individual na atual conjuntura social e constitucional do país. Utilizou-se da pesquisa legislativa e doutrinária sem desprezar o estudo dos recentes julgados nos tribunais pátrios acerca do tema.

## CAPÍTULO 1. FUNDAMENTO SOCIAL E INTERPRETAÇÃO DA REGRA JURÍDICA

O Direito como ciência é uma criação do homem, fruto da necessidade de organização social, que visa garanti-la, assim como o desenvolvimento do grupo, buscando, a final, a pacificação social, o bem-estar e a Justiça. A progressão e desenvolvimento humano caminham lado a lado com a progressão e desenvolvimento do próprio Direito.

O arcabouço jurídico é constituído a partir de normas constitucionais, das quais emanam todas as outras, consoante o pensamento positivista de Hans Kelsen<sup>3</sup>. A Constituição, por sua vez, atribui aos atores sociais diversas funções e lhes confere, na medida de seus papéis, poder.

Francisco J. Laporta ensina-nos, por tais razões, que o Direito emana do exercício do poder. A sociedade, através de suas práticas, entrega ao ator social a competência para a elaboração do conteúdo normativo. Para que haja efetiva realização do poder, a norma deve influenciar no comportamento dos indivíduos, a partir da ciência exata de seu conteúdo e de sua sanção.<sup>4</sup>

A relação de poder nas sociedades modernas não é uma relação direta entre sujeito detentor do poder e o destinatário da norma, tal como ocorre nos singelos

---

<sup>3</sup> Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, 5ª. Ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996, *passim*.

<sup>4</sup> Francisco J. Laporta, *Poder y Derecho*, in “*El derecho y la justicia*”, Ernesto Garzon Valdés e Francisco J. Laporta, organizadores, Editorial Trotta: Madrid, 2000, *passim*,

exemplos de imposição de vontade sobre outrem. Daí decorre tal característica do Direito: a imposição de comportamentos, a qual, entretanto, deve se coadunar com a necessidade de respostas aos anseios sociais, sob pena de produção de leis ineficazes (inúteis).

Francisco Laporta nos ensina:

*“(...) dada a existência de uma coletividade humana, a aparição reiterada em seu seio de problemas de coordenação e conflito que demandam uma resposta coletiva tende a produzir a criação de certas práticas sociais, práticas nas quais as ações individuais estão predefinidas por uma estrutura de regras de comportamento que coordenam as condutas individuais.”<sup>5</sup>*

Vê-se pois que os conflitos no seio social demandam a criação de normas legais. Os conflitos exsurtem da vontade intrínseca humana de liberdade. O homem individualmente considerado tende impor seu desejo sobre os dos outros. Entretanto, suas ações devem encontrar limites na Constituição e na lei.

---

<sup>5</sup> Francisco J. Laporta, *Poder y Derecho*, in Ernesto Garzon Valdés e Francisco J. Laporta org., “*El derecho y la justicia*”. Editorial Trotta Madrid: 2000, p. 446, tradução livre do autor : “*dada la existencia de una colectividad humana, la aparición reiterada em su seno de problemas de coordinación y conflicto que demanden una respuesta colectiva tiende a producir la emergencia de ciertas prácticas sociales, prácticas en las que las acciones individuales están predefinidas por una estructura de reglas de comportamiento que coordinan las conductas individuales.*”

Preconiza Gerog W. Friedrich Hegel: “Ao tomar a forma de lei, o direito (...) é então algo que por si só opõe-se à vontade e à opinião particular, é auto-subsistente e tem de justificar-se como algo universal”.<sup>6</sup>

Estabelece-se, portanto, uma conceituação de Direito, tal como um conjunto de regras jurídicas, como instrumento da realização da pacificação social e da Justiça. Para tanto, faz-se imperioso o conteúdo de autoridade, através de sanções estabelecidas na própria lei.

Tarefa precípua do Direito é pois a regulação da conduta humana intrinsecamente livre, a fim de alcançar o objetivo supra narrado. O poder e sua fenomenologia encontram-se na raiz dessa conduta ou comportamento.<sup>7</sup>

Maria Garcia, sobre o tema, assevera com precisão:

*“O poder social – assim refere Celso Bastos – implica em todas as modalidades de relacionamento humano, de ampla abrangência. À Constituição, entretanto, interessa mais diretamente o poder político para cujo sentido cabe considerar que em toda organização ou sociedade comparece um componente de autoridade, de comando, de hierarquia, em razão dos fins sociais a atingir. Nesse sentido, o poder político não é outro senão aquele exercido no Estado e pelo Estado,*

---

<sup>6</sup> In *Os Grandes Filósofos do Direito*, Clarence Morris org., p. 321.

<sup>7</sup> Maria Garcia, *Desobediência Civil: Direito Fundamental*, p. 50.

*preponderando sobre todos os demais poderes sociais (econômico, religioso, sindical e outros).”<sup>8</sup>*

O Estado, por meio da atividade legiferante, exerce o poder político advindo do povo, da sociedade.

Maria Garcia apresenta sábia lição no sentido de que na sociedade há um processo permanente de confronto entre o ser humano – que contém vida e liberdade – e o Estado, o qual detém o poder e a autoridade. A questão que se impõe diz respeito a como conciliá-los e a resposta recai sobre a lei.

*“Parece fora de dúvida que o Direito não se refere ao homem em sua totalidade, ou na integralidade de seu agir, mas tão somente ao homem enquanto ser que, agindo em sociedade, assume dadas posições perante os demais homens, suscetíveis de gerar pretensões recíprocas, ou pelo menos correlatas.”<sup>9</sup>*

Das pretensões antagônicas surgem os conflitos interpessoais, cuja tarefa de mitigá-los ou solucioná-los cabe à norma. Os conflitos se dirimem e se resolvem mediante o poder conferido a uma autoridade, incumbida de editar o texto normativo. Segundo Norberto Bobbio, consoante lição da supracitada doutrinadora, poder e norma são duas faces da mesma moeda.

---

<sup>8</sup> Maria Garcia, *Desobediência Civil: Direito Fundamental*, p. 51.

<sup>9</sup> *Idem*, *Ibidem*, p. 78.

Neste sentido, deve-se compreender a norma sempre sob o ponto de vista da Justiça Social, não bastando olhá-la apenas sob o viés da liberdade individual. A interpretação da norma, portanto, não pode olvidar os interesses sociais que inspiraram sua criação.

Vale destacar, a esse respeito, as valiosas palavras de John Locke:

*“A lei, em sua verdadeira concepção, não é tanto uma limitação quanto a direção de um agente livre e inteligente rumo a seu interesse adequado, e não prescreve além daquilo que é para o bem geral de todos quantos lhe estão sujeitos (...) O fim da lei não é abolir ou restringir, mas conservar e ampliar a liberdade”<sup>10</sup>*

Sobre o tema, destacam Antônio Carlos de A. Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

*“Indaga-se desde logo, portanto, qual a causa dessa correlação entre sociedade e direito. E a resposta está na função que o direito exerce na sociedade: a função ordenadora, isto é, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor os conflitos que se verificam entre os seus membros.*

---

<sup>10</sup> John Locke, *Dois tratados sobre o governo*. p. 433.

*A tarefa da ordem jurídica é exatamente a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas (...)*<sup>11</sup>

Destarte, a prescrição legal permite o exercício da liberdade no seio social. Isto não significa que essa liberdade é absoluta. Pelo contrário, a mesma lei que assegura a liberdade impõe limites à conduta ao agente social, a fim de buscar a harmonização social.

Não nos cabe, a fim de não perder o foco do estudo do presente trabalho, traçar debate acerca do valor ontológico do Direito. Entretanto, quer exprima um valor próprio do homem, quer estabeleça imposição de poder e autoridade, é certo que a norma jurídica contém regras de “dever ser”, ou seja, estabelece comportamentos a serem seguidos para o alcance da organização e desenvolvimento da sociedade.

Roberto J. Vernengo leciona que, por meio dos métodos interpretativos, o magistrado intervém na relação jurídica e produz, no caso concreto, a norma para pôr fim ao conflito interpessoal. Surge, com a interpretação, uma nova versão, uma nova ótica originada do texto estático da lei, aplicada ao caso em exame para solucioná-lo.<sup>12</sup>

Entretanto, na busca dessa posição conciliadora (entre fato e norma), muitas das vezes afasta-se da função própria do Direito.

---

<sup>11</sup> Cintra, Antônio Carlos de Araújo *et ali*, *Teoria Geral do Processo*, p. 19.

<sup>12</sup> Roberto J. Vernengo, *Interpretacion del derecho*, in Ernesto Garzon Valdés e Francisco J. Laporta org., *“El derecho y la justicia”*. Editorial Trotta Madrid: 2000, p. 446.

No caso em exame, basta dizer que a interpretação da regra jurídica, quando se está diante do arcabouço legal relativo à aposentadoria e extinção do contrato de trabalho, impõe considerarmos sim os interesses individuais do trabalhador, mas desde que não se choquem com um propósito maior: de desenvolvimento e proteção da própria sociedade.

Nenhum direito, ainda que constitucionalmente elevado à categoria de direito fundamental, é absoluto, sequer a vida o é<sup>13</sup>.

Nesse sentido, pode-se dizer que ainda que se busque uma máxima efetividade dos direitos, esta não resiste conquanto se esteja diante de outros

---

<sup>13</sup> No âmbito das discussões acerca do Direito Constitucional discute-se se o direito à vida é absoluto, mormente em hipóteses polêmicas de pesquisas de células tronco embrionárias, eutanásia e abortamento de fetos anencefálicos. O caráter absoluto de um direito reside na incapacidade de prevalência de outros direitos sobre este. Em nosso ordenamento, a nosso ver, nenhum direito contém tal caráter. A respeito do tema, imperioso destacar o irreparável acórdão da Des. Cláudia Maia, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “*O direito à vida, assegurado pelo artigo 5º da Constituição da República, não é absoluto. Tanto é verdade que o próprio ordenamento prevê expressamente exceções a ele em outras hipóteses, como ocorre naquelas elencadas no art. 128 do Código Penal - existência de perigo de vida para a gestante ou feto concebido mediante estupro ou atentado violento ao pudor. (...) Além disso, é indubitável que impor a manutenção de uma gravidez inviável causa à mulher e à respectiva família danos irreparáveis à integridade moral e psicológica, além dos riscos físicos reconhecidos pela medicina. Sobressai, com isso, a necessidade de se voltar os olhos e impingir efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior do ordenamento jurídico, do qual emanam todos os demais, e objetivo central da República, nos termos do art. 1º, III, da Constituição Federal. Faz-se mister projetar a dignidade humana em seus múltiplos aspectos, mesmo nas relações eminentemente privadas, de forma a garantir um mínimo de direitos fundamentais capazes de proporcionar uma vida com dignidade. Com efeito, devem os operadores do direito orientar-se no sentido da concretização da dignidade da pessoa humana.*” (excerto do voto, Apelação Cível 1.0079.07.343179-7/001, publicado em 10/08/2007). Verifica-se aqui portanto que o direito à dignidade da pessoa da gestante prevaleceu sobre o direito à vida do feto.

direitos igualmente tutelados, notadamente diante de regras outras de preservação da própria Justiça Social.

Considerar-se, pois, consoante veremos em capítulo próprio mais adiante, o direito à liberdade de trabalho de modo absoluto, sem se estudar concomitantemente a existência de outros direitos igualmente assegurados pelo ordenamento jurídico pátrio de certo não oferecerá ao operador do Direito a melhor solução.

Entretanto, cabe antes o enfrentamento do conceito da aposentadoria, sua taxinomia, suas origens e o atual regramento legal acerca desse instituto.

## CAPÍTULO 2. A APOSENTADORIA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

### **2.1. Autonomia do Direito Previdenciário**

O presente estudo não olvida considerar uma teoria dualista, no sentido da autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho. Defender-se-á, contudo, que ambos os ramos do Direito não podem ser considerados como estanques. Isto é, em que pese a existência de conceitos e institutos próprios, se inter-relacionam.

Sérgio Pinto Martins obtempera sobre a autonomia do Direito Previdenciário:

*“Envolve a autonomia de um ramo do Direito aspecto meramente didático. Verifica-se apenas se aquela disciplina reúne um grupo suficiente de regras jurídicas, de forma orgânica. Não se pode dizer, porém, que um ramo do Direito seria autônomo do próprio Direito, pois seria o mesmo que admitir a autonomia da espécie em relação ao gênero.”<sup>14</sup>*

Esclarece, ainda, o doutrinador que a Seguridade Social detém princípios, institutos (conceitos jurídicos) e instituições próprios, não encontrados em outros

---

<sup>14</sup> Sérgio Pinto Martins, *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 46/47.

ramos do Direito. Assevera ainda que, muito embora sua autonomia didática seja incipiente (poucas faculdades apresentam uma cadeira própria do Direito da Seguridade Social), já se nota sua autonomia científica (tendo em vista as vastas produções literárias).

Acreditou-se que as normas relativas à seguridade social constituíam mera seção do Direito do Trabalho, posição hoje que não mais se sustenta.

Nesse sentido:

*“Durante muito tempo, e incluindo atualmente alguns autores, o Direito da Seguridade Social era tido como um capítulo do Direito do Trabalho.*

*Não se pode negar que a disciplina nasceu do Direito do Trabalho, mas logo se tornou independente, com princípios doutrinários e regras jurídicas próprias.”<sup>15</sup>*

Entretanto, é certo que como ambos integrantes de uma só ciência humana, a do Direito, contêm elementos que se interagem, regras as quais se complementam e produzem, umas sobre as outras, conseqüências jurídicas. E tal não é privilégio de ambos os ramos ora tratados, o mesmo ocorrendo entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional, e o Direito Civil etc., sem sequer dizer acerca do Direito Processual.

---

<sup>15</sup> Alfredo J. Ruprecht, *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 1996, p. 52.

A título exemplificativo, basta dizer que a teoria geral dos contratos e a teoria geral dos atos ilícitos aplicam-se, diuturnamente, no âmbito das relações trabalhistas. O art. 462 da Consolidação das Leis do Trabalho não pode ser estudado sem que para tanto tenha o intérprete conhecimento acerca dos institutos da culpa, inclusive em suas modalidades de imprudência, imperícia e negligência e do dolo, próprios do ramo civilista.<sup>16</sup>

A exigência de multidisciplinariedade do intérprete é cada vez mais pululante, não sem razão, tendo em vista justamente tal interdependência de institutos jurídicos dos mais variados ramos do Direito.

Em conclusão, basta dizer que o Direito Previdenciário não se confunde com o Direito do Trabalho. Seus institutos são distintos e específicos, porém a interpretação e aplicação de uns não olvida considerar a existência e efeitos dos outros. A interpretação do princípio da continuidade do contrato de trabalho e da proteção em face da dispensa arbitrária ou sem justa causa, ambos vigentes no Direito do Trabalho, não deve, sob singelo fundamento da autonomia dos diversos ramos do Direito, desconsiderar o arcabouço legal relativo aos institutos da seguridade social. Pelo contrário, tem o aplicador do direito o dever de conhecê-los e estudá-los para melhor ajuste do fato à hipótese legal. Nesse sentido, cabe no presente estudo traçar algumas linhas acerca da seguridade social, sua “ratio essendi” e seu regramento concernente ao instituto da aposentadoria.

---

<sup>16</sup> “Art. 462. Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. § 1º. Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.”

## **2.2. Seguridade Social: Distinções entre previdência e assistência social**

A “aposentadoria” insere-se no âmbito do que Wagner Balera considera como Sistema Nacional de Seguridade Social, ou seja, um arcabouço de normas jurídicas e ações governamentais com o fim último de conferir Justiça social.<sup>17</sup>

O art. 194 da Constituição Federal de 1988 assim retrata a seguridade social:

*“A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social.”*

Sérgio Pinto Martins esclarece que a seguridade deve permitir aos seus beneficiários os meios de subsistência no presente e no futuro, posto que todos estes se encontram sujeitos a contingências sociais. Vaticina o autor:

*“a idéia essencial da Seguridade Social é dar aos indivíduos e às suas famílias tranqüilidade no sentido de que, na ocorrência de uma contingência (invalidez, morte etc.), a qualidade de vida não seja significativamente diminuída, proporcionando meios para a manutenção das necessidades básicas dessas pessoas.”<sup>18</sup>*

---

<sup>17</sup> Wagner Balera, *Sistema de Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 2000, *passim*.

<sup>18</sup> Sérgio Pinto Martins, *Direito da Seguridade Social*, 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 42.

Impende destacar como postulados da Seguridade Social, sem prejuízo de outros muitos apontados pela doutrina especializada e inclusive estampados no art. 194 da Constituição Federal: a solidariedade, a universalidade e a seletividade.<sup>19</sup> Em apertada síntese, apenas a fim de elucidar a assertiva e as conclusões futuras, vale dizer que a solidariedade decorre da natureza humana de mútua ajuda em razão de infortúnios.<sup>20</sup>

A seletividade diz respeito à necessidade de escolha de prestações e dos sujeitos que delas beneficiar-se-ão, ou seja, de indicação de parâmetros legais e normativos para que o cidadão se valha do benefício previsto. Por derradeiro, a universalidade garante, na medida do possível, a cobertura à mais ampla gama de infortúnios (universalidade na cobertura) e ao maior número de cidadãos (universalidade no atendimento).

A previdência social, a saúde e a assistência social são espécies do gênero “seguridade social”, de acordo com a dicção do já transcrito art. 194 de nossa Carta Constitucional.

Wladimir Novaes Martinez traz importante conceito acerca do que vem a ser previdência social:

---

<sup>19</sup> José Manuel Almansa Pastor, apud José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 16ª Edição. Malheiros; São Paulo, 1999, p. 311.

<sup>20</sup> Nesse sentido, o art. 195 do nosso Estatuto Maior reza que “a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta”.

*“Sob prisma particular de sua finalidade, pode ser conceituada como a técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência de pessoa humana – quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável que os aquirisse pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte -, mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes.”<sup>21</sup>*

Percebe-se das lições citadas que a despeito da sujeição do microsistema previdenciário aos princípios supra indicados, ao contrário do que ocorre com a assistência social e com a saúde, as prestações asseguradas ao beneficiário da previdência social somente têm cabimento segundo um critério retributivo.

Vale dizer, somente há que se falar em pagamentos de prestações àqueles que já contribuíram (ou encontram-se em seu limiar) em favor do sistema.

a proteção social previdenciária somente tem lugar na medida em que o beneficiário não pode, ou não é socialmente desejável que o faça, auferir os meios de sua subsistência. Outrossim, destaca-se da leitura do conceito apresentado pelo doutrinador que

---

<sup>21</sup> Wladimir Novaes Martinez, *A Seguridade Social na Constituição Federal*, São Paulo, Ltr, 1989, p. 94.

A previdência oficial não se confunde com a assistência, porquanto esta tem genuína *ratio essendi* de fomento à igualdade social e distribuição de renda, caracteres os quais, a nosso modo de pensar, não se encontram ligados intrinsecamente àquela.

A leitura do ordenamento constitucional permite tal conclusão. Vaticina o art. 201 da Constituição Federal:

*“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (...)”*

Impende destacar que mesmo sujeita à idéia de solidariedade, seletividade e universalidade, a previdência (quer privada quer pública) destina-se ao bem estar social, mas não olvida da necessidade de contribuição do beneficiário, ou ainda daquele que auferir lucros por intermédio de sua mão-de-obra (empregador). Aí reside a nota de distinção entre assistência social e previdência social. Insista-se que esta última, por meio de seu caráter retributivo, não pretende a distribuição de riquezas, não visa precipuamente à igualdade material dos cidadãos no que concerne às suas posses. Pelo contrário, assegura àqueles que contribuíram uma vida digna nas situações de infortúnio tipificadas em lei.

Previdência comporta significado de precaver-se, acautelar-se. A Lei Maior tratou de acentuar a necessidade, ao contrário do que ocorre com a saúde e assistência, da preservação do “equilíbrio financeiro e atuarial”.

Não se pode olvidar ainda que mesmo aqueles trabalhadores de baixa renda (inclusive aqueles não empregados) têm em seu favor assegurados benefícios de natureza eminentemente securitária. O mesmo art. 201 da Constituição Federal, em seus §§ 12 e 13, com suas redações conferidas pela Emenda Constitucional 47 de 05/07/2005, estabelece a necessidade de observância de alíquotas e carências específicas nestes casos<sup>22</sup>. Vale dizer, ainda que sujeitos a regime especial, mais benéfico, exige a Lei Maior a contribuição e carência dos segurados de baixa renda, deixando claro que, no âmbito da sistemática constitucional, não se confunde os conceitos de seguridade social com os de assistência.

José Afonso da Silva ressalta justamente a ausência de caráter assistencial no âmbito da previdência social:

*“Previdência social é um conjunto de direitos relativos à seguridade social. Como manifestação desta, a previdência tende a ultrapassar a mera concepção de instituição do Estado providência (welfare state), sem, no entanto, assumir*

---

<sup>22</sup> “§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. § 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.”

*características socializantes, até porque estas dependem mais do regime econômico do que o social.*<sup>23</sup>

Destaca-se das palavras alinhavadas pelo constitucionalista supra citado a inexistência de características socializantes da previdência social. Vale dizer, a previdência social não se ocupa precipuamente em integrar indivíduos na sociedade civil, posto que estes já nela estavam inseridos por meio do mercado de trabalho. Pretende a previdência apenas mantê-los em condições de subsistência durante a contingência social, repisa-se, porque o indivíduo não pode momentaneamente assim fazê-lo.

A interpretação dos institutos relativos à previdência oficial deve ser realizada, portanto, consoante a hermenêutica das regras constitucionais lhe aplicáveis, especialmente o art. 201 supra citado, levando-se em conta a necessidade de equilíbrio financeiro entre as prestações garantidas e as contribuições devidas, bem como tendo-se em mente que caberá à legislação própria da assistência social e saúde garantir aos trabalhadores a dignidade de sua subsistência, ainda que não tenham nunca contribuído. Outrossim, é tarefa da legislação trabalhista garantir remuneração mínima suficiente à existência digna. Não há lacunas nesse sentido: o Estado estabelece, em tese, sempre ao cidadão, em nosso ordenamento, a possibilidade de viver condignamente.

Cabe à sociedade exigir dos órgãos e instituições públicas o máximo empenho no sentido de tornar eficaz todo um sistema de proteção social,

---

<sup>23</sup> José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 16ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 313.

constitucionalmente erigido. Não é função do intérprete (e nem assim o pode) transmutar a natureza jurídica de institutos para suprir falências da atuação do Poder Executivo, sob pena de impor a responsabilidade da garantia de tais institutos àqueles que não têm legal ou constitucionalmente essa função.

No que diz respeito ao instituto da aposentadoria não é distinta a conclusão. Trata-se de instituto próprio que reside no microsistema da previdência social e como tal, exige contribuição prévia e garante o benefício consoante tal contribuição.

Ao contrário da assistência social, o pagamento de prestações pecuniárias assume, no Direito Previdenciário, nítido caráter de substituição da remuneração até então percebida, inclusive quando se trata do benefício de aposentadoria. Permite ao favorecido o afastamento do mercado de trabalho sem prejuízo da manutenção de seu sustento e de sua família ante a situação de revés.

Torna-se, pois, conflitua a hipótese do indivíduo perceber o benefício previdenciário, qualquer que seja ele, e continuar seu labor. A previdência social perde sua missão precípua, fundada que é na solidariedade. O instituto jurídico da aposentadoria, por sua vez, igualmente perde a *ratio essendi* caso o trabalhador retorne ao seu posto de trabalho, uma vez que não haverá no caso que se falar em contingência social a ser amparada pelo sistema de previdência.

Cabe-nos investigar, nesse sentido, se a lei pátria permite tal incongruência, se a veda ou ainda se a desestimula. Para tanto, passaremos, a fim de compreender melhor o tema tratado, a estudar o que vem a ser especificamente a aposentadoria e

quais as espécies de tal benefício são contempladas no ordenamento jurídico pátrio, pois que seus efeitos no contrato de trabalho, consoante ver-se-á, não serão os mesmos.

### **2.3. Aposentadoria e suas espécies**

A aposentadoria é uma das modalidades de prestações conferidas ao beneficiário da previdência social, concedida, em nosso ordenamento jurídico, em razão de invalidez, idade ou tempo de contribuição.

Mais uma vez valemo-nos das lições de Sérgio Pinto Martins, o qual assevera:

*“Em verdade, a previdência social é eficiente meio de que se serve o Estado moderno na redistribuição de riqueza nacional, visando ao bem-estar do indivíduo e da coletividade, prestado, por meio das aposentadorias, como forma de reciclagem da mão-de-obra e oferta de novos empregos.”<sup>24</sup>*

Não podemos, como visto, concordar com o doutrinador no que tange ao caráter de distribuição de riquezas da previdência social. Isto pois a previdência tem natureza securitária e não assistencial.

---

<sup>24</sup> Sérgio Pinto Martins, *Direito da Seguridade Social*, 16ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 296

Insista-se que ao contrário da assistência social, a previdência garante aos seus beneficiários prestações conquanto haja contribuições (quer do empregado quer do empregador) e na medida destas, enquanto a assistência social não obedece ao critério retributivo, ou seja, garante-se a prestação independente de cooperação financeira prévia do beneficiário.

Entretanto, a despeito da crítica supra justificada ao autor, bastante acurada a idéia por ele apresentada de reciclagem da mão-de-obra e oferta de novos empregos.

O instituto da aposentadoria tem justamente essa dupla função: permite o descanso remunerado e, de modo concomitante, o ingresso de novos indivíduos ao mercado de trabalho, os quais, por sua vez, contribuirão em benefício do sistema, garantindo matematicamente a remuneração dos inativos e a reserva financeira para o pagamento de prestações futuras.

Aposentar-se quer significar dirigir-se de forma definitiva aos aposentos. A aposentadoria constitui-se na inatividade, no júbilo, na interrupção do trabalho. Para Otávio Bueno Magano, a idéia geral “é a de que a população ativa disponha-se a sustentar a inativa”.

Carlos Henrique da Silva Zangrando aponta com percuriência que aposentadoria confunde-se com o afastamento da profissão:

*“Etimologicamente, aposentar-se vem do verbo latino intransitivo ‘pausare’, que significa ousar, parar, cessar, descansar, tomar aposento. Corresponde, em francês, ao verbo retirer ou retraître, cujo sentido é retirar-se, isolar-se, recolher-se em casa, em inglês, ao verbo to retire: ir-se embora, recolher-se. Como se vê, tanto no latim antigo como nas línguas modernas, aposentar-se tem sempre o sentido de ir para os aposentos, isto é, cessar atividades quotidianas, afastar-se dos compromissos, dos negócios ou da profissão.”<sup>25</sup>*

De Plácido e Silva assevera:

*“Com o mesmo sentido de aposentação, o termo designa o ato pelo qual o poder público, ou o empregador, confere ao funcionário público, ou empregado, a dispensa do serviço ativo, a que estava sujeito, embora continue a pagar-lhe a remuneração ou parte dela, a que tem direito, como se em efetivo exercício de seu cargo.”<sup>26</sup>*

Sérgio Pardal Freudenthal, por sua vez, leciona:

*“Aposentadoria enquanto conceito, significaria o desligamento do obreiro, a criação de nova vaga no mercado de trabalho.*

---

<sup>25</sup> Carlos Henrique da Silva Zangrando *A aposentadoria e o contrato de trabalho*, RPS, Ano XXVI, Fevereiro 2002, 255/113-22

<sup>26</sup> De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, vol. I, p. 171.

*Aposentar-se, ao pé da letra, é retirar-se aos seus aposentos. Mas, para tanto, o benefício deveria exibir valores que realmente fizessem as vezes do salário, respeitando inclusive a garantia constitucional de manutenção de seu valor real (...)*<sup>27</sup>

A interpretação etimológica do vocábulo aponta portanto na direção da interrupção do trabalho, no afastamento do segurado do labor, porém sem prejuízo qualquer à sua integração no seio social.

Igualmente nesse sentido indica a interpretação sistemática do instituto de direito previdenciário: somente se concebe a aposentadoria conquanto se entenda que a idade avançada ou a invalidez compreendem situações de contingência social, que impedem a permanência do beneficiário no mercado de trabalho e que portanto justificam a substituição da remuneração até então percebida por uma prestação, advinda do fundo matematicamente constituído para tanto.

No âmbito do Direito Público, o qual citamos apenas por amor ao debate, na medida em que o estudo deste não se insere especificamente no cerne do presente trabalho, há vedação constitucional de acumulação de proventos de aposentadoria e trabalho remunerado, ambos às expensas do erário.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Sergio Pardal Freudenthal, *Extinção do Contrato de trabalho pela Aposentadoria Especial*, RPS, Ano XXII, Fevereiro 98, 207/130.

<sup>28</sup> Nesse sentido, o art. 37, XVI, da Constituição Federal dispõe: “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: (...) XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico;

No âmbito da iniciativa privada, não cuidou o ordenamento, constitucional ou infraconstitucional, de traçar igual regra proibitiva expressa. Entretanto, ainda que assim não o tenha feito - mormente em razão da possibilidade de cumulação de empregos ou outras modalidades de trabalho remunerado - o próprio conceito de aposentadoria, conforme visto supra, indica um afastamento ou um desestímulo à continuidade do exercício das atividades remuneradas. E também nesse sentido permite-se advogar, conforme se verá adiante, com supedâneo na interpretação sistemática e teleológica das regras erigidas em nosso ordenamento, tanto aquelas inseridas no ramo do Direito do Trabalho quanto aquelas preconizadas no ramo do Direito Previdenciário.

Antes, veremos quais as situações de contingência social foram elencadas pelo nosso ordenamento jurídico que permitem a aposentação do segurado. O estudo de cada qual das espécies de aposentadorias permitirá uma visão sistemática e coesa dos efeitos desse instituto especificamente no contrato de trabalho.

### **2.3.1. Aposentadoria por invalidez**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que se encontra incapaz ao trabalho e insusceptível de reabilitação profissional para desempenho de outras tarefas.

---

*c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.”*

A previsão constitucional encontra-se no art. 201, I, da Constituição Federal de 1988, que estabelece a cobertura ao evento invalidez<sup>29</sup>. As Constituições anteriores igualmente cuidaram de prescrever tal benefício em favor dos segurados. A Constituição de 1934 previa o benefício em seu art. 121. A Lei Maior de 1937 o assegurava em seu art. 137. A Constituição de 1946, por sua vez, encampava a aposentadoria por invalidez em seu art. 157 e a de 1967 em seu art. 158 (cujo texto, após a Emenda Constitucional de 1969, passou a constituir-se no art. 165).

Usualmente, a aposentadoria por invalidez é precedida de auxílio doença (previdenciário ou acidentário). Neste exige-se a incapacidade parcial, ou seja, para as funções exercidas profissionalmente pelo segurado. Já para a concessão da aposentadoria por invalidez, exige-se a incapacidade total, vale dizer, para todo e qualquer exercício de profissão. Constatada esta, no curso dos exames médicos periódicos aos quais deve submeter-se o beneficiário do auxílio doença, o perito médico do órgão previdenciário sugere a aposentação. Entretanto, é possível que desde logo, já no 16º dia de afastamento, a doença mostre-se de tal gravidade que permita a concessão da aposentadoria, sem a concessão anterior de outro benefício. Raras são tais hipóteses.

O requisito incapacidade, para a concessão do benefício, ademais de ser total, consoante supra descrito, deve ser de natureza duradoura, uma vez que o segurado não se apresenta em condições de retorno próximo ao labor. Entretanto, não se pode conferir à citada incapacidade a alcunha de definitiva, haja vista que,

---

<sup>29</sup> “Art. 201. A previdência social (...) atenderá, nos termos da lei, a: I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada”.

como se verá adiante, a lei não olvida o avanço da medicina, garantindo o retorno do segurado ao emprego caso, no futuro, venha a recuperar a capacidade laboral.

Assevera a doutrina, de forma unânime, exatamente por essas razões, que o benefício em questão tem como característica própria a temporariedade. Vale dizer, o benefício é devido enquanto durar a incapacidade.

O art. 475 da Consolidação das Leis do Trabalho, em sua redação original, prescrevia que o empregado aposentado por invalidez tinha suspenso o contrato de trabalho durante o prazo estabelecido na legislação previdenciária para a “efetivação do benefício”.

Vale transcrever os ditames legais, ainda vigentes, do art. 475 da Consolidação das Leis do Trabalho:

*“Art. 475. O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício.*

*§ 1º - Recuperando o empregado a capacidade de trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém, ao empregador, o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho, nos termos dos arts. 477 e 478, salvo na*

*hipótese de ser ele portador de estabilidade, quando a indenização deverá ser paga na forma do art. 497.<sup>30</sup>*

*§ 2º - Se o empregador houver admitido substituto para o aposentado, poderá rescindir, com este, o respectivo contrato de trabalho sem indenização, desde que tenha havido ciência inequívoca da interinidade ao ser celebrado o contrato.”*

A *mens legis* indicava, pois, que após tornar-se definitivo, o benefício não mais importava na suspensão do contrato de trabalho, sendo o mesmo rompido a partir de então. O § 1º do citado art. 475 aplicava-se, portanto, somente até o transcurso do prazo de 5 anos.

Nesse sentido, o Decreto 35.448 de 1º de maio de 1954 (Regulamento Geral dos Institutos de Aposentadorias e Pensões), em seu art. 27, § 3º, prescrevia textualmente:

*“§ 3º Sempre que a recuperação da capacidade de trabalho ocorrer após 5 (cinco) anos da data do início da aposentadoria, cessarão para a empresa as obrigações impostas pela art. 475 e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho.”*

A Lei 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), ao trazer extensa reforma ao regulamento das normas previdenciárias, manteve o espírito do regramento legal anterior, quanto ao prazo de 5 anos.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> A Lei n.º.824, de 05-11-65, DOU 08-11-65, conferindo nova redação ao § 1º do citado artigo, acresceu a parte final do mesmo, ressaltando a hipótese de estabilidade, mantendo, no mais, a redação original do dispositivo.

Entretanto, suprimiu o antigo § 3º, o qual, como visto, retirava do empregador os ônus da rescisão contratual.

O Supremo Tribunal Federal editou, em 1964, a Súmula 217:

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

A contrário senso, caso o benefício durasse mais de 5 anos, não teria mais o empregado direito de retorno ao cargo anteriormente ocupado.

---

<sup>31</sup> Prescreviam seus arts. 28 e 29: “Art. 28. A aposentadoria por invalidez será mantida enquanto a incapacidade do segurado permanecer nas condições mencionadas no art. 27, ficando êle obrigado a submeter-se aos exames que, a qualquer tempo, forem julgados necessários para verificação da persistência, ou não, dessas condições. Art. 29. Verificada, na forma do artigo anterior, a recuperação da capacidade de trabalho do segurado aposentado, proceder-se-á de acôrdo com o disposto nos parágrafos seguintes. § 1º Se, dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria, ou de 3 (três) anos, contados da data em que terminou o auxílio-doença em cujo gozo se encontrava, fôr o aposentado declarado apto para o trabalho, o benefício ficará extinto: a) imediatamente, para o segurado empregado, a quem assistirão os direitos resultantes do disposto no art. 475 e respectivos parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho, valendo como título hábil para êsse fim o certificado de capacidade fornecido pela previdência social; b) para os segurados de que trata o art. 5º item III, após tantos meses quantos tiverem sido os anos de percepção do auxílio-doença e da aposentadoria; c) para os demais segurados, imediatamente ficando a empresa obrigada a readmití-los com as vantagens que lhes estejam assegurados por legislação própria. § 2º Se a recuperação da capacidade de trabalho ocorrer após os prazos estabelecidos no § 1º bem assim, quando a qualquer tempo essa recuperação não fôr total ou fôr o segurado declarado apto para o exercício de trabalho diverso do que habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo do trabalho: a) no seu valor integral, durante o prazo de 6 (seis) meses, contados da data em que fôr verificada a recuperação da capacidade; b) com redução de 50% (cinquenta por cento) daquele valor por igual período subsequente ao anterior; c) com redução de 2/3 (dois terços), também, por igual período subsequente quando ficará definitivamente extinta a aposentadoria.”

Creemos que o entendimento da Súmula 217 do Supremo Tribunal Federal pautou-se na redação do antigo § 3º do art. 27 do Decreto 35.448/54. Os recursos extraordinários que fundamentaram a consolidação do entendimento datam de 1961 a 1963 e discutem relações havidas entre 1957 e 1958, ou seja, sob a égide daquela legislação.<sup>32</sup>

Entretanto, mesmo após a edição da nova Lei 3.807/60, o entendimento continuou a manter-se, desta vez com fulcro na ausência de previsão específica de pagamento de indenização após 5 anos de recebimento do benefício.

Nesse sentido, destacamos o RE 45.063 do C. Supremo Tribunal Federal, de São Paulo:

*“(...) a recente Lei Orgânica da Previdência Social (L. 3.807, de 26.8.60) trouxe reforço à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Seus arts. 28 e 29 prevêm o cancelamento da aposentadoria por invalidez antes ou depois de cinco anos. Entretanto, somente na hipótese do cancelamento ocorrer dentro de cinco anos é que o art. 29, § 1º, letra a, ressalva ao empregado “os direitos resultantes do art. 475 e respectivos parágrafos da Consolidação”. Quando trata do cancelamento da aposentadoria depois de cinco anos (§ 2º do citado artigo), nenhuma alusão faz a lei naquele sentido.” (Rel. Min. Victor Nunes).*

---

<sup>32</sup> Nesse sentido, os RE 43252 (embargos) e RE 42217 (embargos).

Arnaldo Sussekind lecionava também nesse sentido:

*“A empresa só estará obrigada a readmitir o empregado quando a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado, além de ser total e para a função que habitualmente exercia, verificar-se durante a suspensão do contrato de trabalho; isto é, na fluência dos cinco anos em que esteve afastado dos serviços da empresa usufruindo o benefício previdenciário resultante da sua incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez). Após o transcurso desse prazo, o contrato de trabalho se extingue, ficando a empresa liberada de qualquer obrigação no que tange ao seu ex-empregado”<sup>33</sup>*

O C. Tribunal Superior do Trabalho, entretanto, partilhava do entendimento segundo o qual o cancelamento da aposentadoria gerava ao empregado o direito de retorno ao emprego. Nesse sentido, ainda vaticina a Súmula 160:

*“Cancelada a 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.”*

Impende salientar que o entendimento, ao contrário do que transparece, não se originou após o advento da Lei 8.213/91. A referida Súmula (outrora denominada

---

<sup>33</sup> Arnaldo Sussekind, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à Legislação Complementar*, vol. III, p. 497.

Enunciado) fora editada em 1982 e publicada no DJ de 15 de outubro de 1982. Por sua vez, derivou do entendimento antes consolidado no Prejulgado 37, cuja edição ocorrera em 1971.

Antonio Carlos de Oliveira destaca que o mentor de tal orientação fora o ex-Ministro Mozart Victor Russomano, o qual compreendia que a antiga orientação legal era no sentido de que após o transcurso do lapso quinquenal o benefício tornava-se definitivo, ao passo que a legislação atual estabelece a natureza precária do benefício da aposentadoria por invalidez.<sup>34</sup>

Ora, não podemos concordar com as assertivas no sentido de que a reforma legislativa alterou o posicionamento acerca do caráter definitivo da aposentadoria. A mesma sempre fora tratada como provisória no regime geral da previdência social (excetuados ditames específicos vigentes quando da existência de caixas de aposentadorias e pensões), tanto assim que desde o Regulamento das Aposentadorias e Pensões de 1954 já se prescrevia a possibilidade de retorno ao labor após 5 anos, com a respectiva diminuição progressiva do valor do benefício.

A novel Lei 8.213/91, em seus arts. 42 a 47, nada tratou acerca da transmutação do caráter provisório da aposentadoria por invalidez.

A relevância prática da discussão, para o Direito do Trabalho, reside justamente nos efeitos da aposentadoria nos contratos de trabalho. Isto é, até o

---

<sup>34</sup> Antonio Carlos de Oliveira, *Os efeitos das aposentadorias no contrato de trabalho*. RPS, Ano XX, Junho 96, 167/472.

prazo de 5 anos, a aposentadoria gera, *ope legis*, a suspensão do contrato de trabalho ou sua ruptura.

Não há consenso na doutrina e jurisprudência acerca da matéria, sendo relevante destacar que o que permeia toda a discussão acerca dos efeitos da aposentadoria por invalidez no contrato de trabalho é o caráter definitivo ou temporário do benefício e a possibilidade de retorno ao trabalho.

Ressaltamos que o foco do presente estudo é o exame dos efeitos da aposentadoria voluntária no contrato de trabalho, a qual de certo não se confunde com a aposentadoria por invalidez.

Importante anotar, entretanto, algumas conclusões acerca da matéria em debate, porquanto dizem respeito à interpretação sistemática do instituto da aposentadoria.

A primeira delas se dá no sentido de que o afastamento do empregado incompatibiliza-se com sua permanência no emprego. Caso constatada a incapacidade laborativa, segundo os ditames da norma consolidada, não há que se falar em continuidade da prestação de serviços. Trata-se, aqui, também de duas relações distintas: uma no âmbito previdenciário (entre segurado e previdência oficial) e outra no âmbito privado (havida entre empregado e empregador). Inegável, contudo, e tal não se discute na doutrina e jurisprudência, que ambas as relações se tocam, são interdependentes, produzem efeitos umas sobre as outras. Não se

concebe seja outra a conclusão na hipótese de aposentadoria espontânea fundada no argumento da independência e autonomia das disciplinas.

Em segundo lugar, não se discute, no âmbito de tal espécie de aposentadoria, a vontade do empregado. Uma vez constatada a incapacidade, deve o segurado afastar-se. Não há necessidade de somar-se, aos efeitos jurídicos da relação previdenciária, a manifestação de vontade do obreiro para que aqueles atinjam a relação jurídico-laboral.

Note-se que a manifestação de vontade não existe quer no momento da concessão da aposentadoria, quer no momento de seu cancelamento. Isto é, caso constatada por perícia médica a possibilidade de retorno ao mercado de trabalho, o benefício será cancelado. Insista-se que a cessação da invalidez previdenciária afasta portanto a contingência social justificadora do pagamento do benefício, daí porque a necessidade de interrupção do mesmo, ainda que deseje o segurado permanecer afastado de suas funções por não sentir-se apto ou por qualquer outro motivo.

A vontade do segurado, tratando-se de concessão e pagamento de benefícios previdenciários não é e não pode ser determinante para os reflexos destes no contrato de trabalho. O fator de perquirição do intérprete é a contingência social, o revés que impede o sustento do trabalhador e de sua família por si próprio, através do trabalho, ou ainda que não torna o labor socialmente indesejável.

### 2.3.2. Aposentadoria por idade

No âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 preconiza o direito à segurança em caso de “velhice”. A Constituição de Weimar, em 1919 não olvidou também de plasmar um direito à seguridade social decorrente do evento idade.

A Convenção 102 da OIT, de 04 de junho 1952, já preconizava a necessidade de estabelecimento de sistemas previdenciários com cobertura ao evento “idade avançada”, até 65 anos de idade, cabendo ao Estado signatário inclusive limitar o valor dos benefícios ou reduzi-lo caso a remuneração superasse o limite fixado em lei.<sup>35</sup>

No Brasil, a Constituição de 1934 (art. 121, § 1º, h) trouxe a referida proteção social, a qual se repetiu nas demais Cartas Constitucionais.<sup>36</sup>

Na atual Constituição Federal de 1988, encontra-se o benefício preconizado no art. 201, I<sup>37</sup>, o qual prevê a cobertura do evento idade avançada. A redação

---

<sup>35</sup> Prescreve o art. 26: “Article 26: 1. L'éventualité couverte sera la survivance au-delà d'un âge prescrit. 2. L'âge prescrit ne devra pas dépasser soixante-cinq ans. Toutefois, un âge supérieur pourra être fixé par les autorités compétentes, eu égard à la capacité de travail des personnes âgées dans le pays dont il s'agit. 3. La législation nationale pourra suspendre les prestations si la personne qui y aurait eu droit exerce certaines activités rémunérées prescrites, ou pourra réduire les prestations contributives lorsque le gain du bénéficiaire excède un montant prescrit, et les prestations non contributives lorsque le gain du bénéficiaire, ou ses autres ressources, ou les deux ensemble, excèdent un montant prescrit.”

<sup>36</sup> A Constituição de 1937 assegurava o “seguro de velhice” em seu art. 137. A Constituição de 1946 consagrava o benefício em seu art. 157, XVI e a Constituição de 1967, por sua vez, em seu art. 158.

<sup>37</sup> Assim dispõe o art. 201, I, da Constituição Federal: “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios

original do citado dispositivo<sup>38</sup> utilizava-se da nomenclatura “velhice”, tal como a empregava a legislação mais antiga a respeito do tema, inclusive em textos legais provenientes de outros ordenamentos jurídicos, consoante visto supra.

Os arts. 48 a 50 da Lei 8.213/91 regulamentam o direito à aposentadoria por idade, sendo hoje devida ao segurado que completar 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher, no caso de trabalhadores urbanos, reduzindo-se a idade em 5 anos no caso de trabalhadores rurais.

Importante ressaltar, para a compreensão dos debates futuros, que o art. 49 da Lei 8.213/91 trata da data do início do benefício, sendo estabelecida na data do desligamento do emprego ou ainda na data do requerimento, “quando não houver desligamento” do emprego. A dicção legal enseja ainda candentes debates acerca da possibilidade de permanência no emprego após a aposentadoria. Entretanto, a correta interpretação do dispositivo será analisada em capítulo próprio, no qual estudar-se-á o alcance da letra da lei e seu espírito.

Segundo o art. 51 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade, aos 70 anos para o homem e 65 para a mulher, pode ser requerida pelo empregador, sendo então compulsória.

Assim vaticina o mencionado dispositivo legal:

---

que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I – cobertura dos eventos doença, invalidez, morte e idade avançada. (...)”

<sup>38</sup> Anterior à Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu ao citado dispositivo a sua redação atual supra citada.

*“A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o 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 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.”*

A esse propósito, o art. 40, § 1º, II, prevê igual espécie de aposentadoria compulsória aos servidores ocupantes de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.<sup>39</sup>

Percebe-se, da leitura do art. 51 supra mencionado, que na referida modalidade de aposentadoria, são devidas ao empregado as verbas típicas da dispensa sem justa causa. Isto pois a aposentadoria, nesse caso, é requerida pelo empregador, não podendo furtar-se ao seu resultado o empregado.

Sendo pois compulsória, a aposentadoria do trabalhador requerida pelo empregador importa necessariamente na extinção do contrato de trabalho,

---

<sup>39</sup> Reza o dispositivo: “§ 1º. Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados (...): II – compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.” Tramita no Congresso Nacional Projeto de Emenda Constitucional (PEC) 475/2005, o qual pretende o aumento da idade da aposentadoria compulsória de 70 para 75 anos.

consoante a dicção legal, na data imediatamente anterior à do início da aposentadoria.<sup>40</sup>

A aposentadoria compulsória não é nova em nosso ordenamento, porém os seus efeitos sofreram alteração com o advento da atual legislação previdenciária. Anteriormente, consoante lições de J. Antero de Carvalho, quando da vigência da Lei 3.807/60, era devida apenas a indenização pela metade:

*“Em face, porém, da Lei 3.807/60, quando a aposentadoria por velhice for requerida pela empresa, em favor do seu empregado, que houver completado 70 anos de idade, ou 65, se se tratar de mulher, não poderá ela ser recusada, assumindo, pois, o caráter compulsório, mas, nesse caso, ao contrário do que dispunha a legislação anterior, (...), é garantida ao empregado, como frisado, a indenização prevista nos arts. 478 e 497 da CLT, paga pela metade, consoante determina o § 3º do art. 32 da referida Lei Orgânica, de acordo com o disposto no Dec. 89.312/84 (que expediu nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social).*

*(...)*

*O art. 478 da CLT regula a indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado, e o art. 479 cuida da indenização nos contratos que tenham termo estipulado.*

---

<sup>40</sup> Nesse sentido, assevera Gustavo Filipe Barbosa Garcia, in *Aposentadoria e contrato de trabalho: atualidades e reflexos decorrentes da jurisprudência do STF*, Revista Justiça do Trabalho.

*Provavelmente, o legislador quis, com essa providência, impedir o aviso do empregador, valendo-se da faculdade de livrar-se do seu empregado, por implemento da idade, impondo-lhe agora, um ônus, ainda que pela metade, que antes não tinha*<sup>41</sup>

Nota-se, portanto, que na vigência do anterior regime de leis previdenciárias, sequer a aposentadoria compulsória era equiparada à pura dispensa sem justa causa, pois se assim o fosse ensejaria o pagamento das verbas típicas desta. Pelo contrário, equiparou o legislador a resolução do contrato de trabalho em razão da aposentadoria compulsória à modalidade de culpa recíproca.

A lei anterior cuidou de não ombrear os efeitos danosos de uma dispensa sem justa causa com a aposentadoria do trabalhador. Justifica-se a postura na medida em que naquela hipótese estará o empresário contribuindo com a agravação do desemprego, lançando o cidadão à sua sorte, sem fonte de renda, o que vai de encontro ao pleno emprego, sempre almejado no âmago social. Já na hipótese da aposentadoria, ainda que compulsória, os prejuízos ao empregado são menores, na medida em que tem garantida sua fonte de rendimentos, seu sustento e de sua família, permitindo o ingresso de outros trabalhadores em seu posto de trabalho. Os efeitos, portanto, são notadamente menos drásticos, do ponto de vista coletivo e individual.

---

<sup>41</sup> J. Antero de Carvalho, *Aposentadoria compulsória do empregado por implemento de idade*, Revista de Direito do Trabalho 71, p. 48

Contudo, optou a lei atual por caminho diverso, igualando as situações, notadamente com olhos postos na manifestação de vontade do obreiro, inexistente na hipótese de aposentadoria compulsória.

Tanto em uma como em outra modalidade de aposentadoria (voluntária ou compulsória), é certo que a premissa lógica é o afastamento das atividades.

Nesse diapasão, assevera ainda J. Antero de Carvalho:

*“Não cabe, também, distinguir entre os tipos de aposentadoria. Deve se ter presente apenas o ato de afastamento. Se esse ato é decorrente de aposentadoria efetiva, seja por invalidez, seja por outra causa de incapacidade, inclusive, é lógico, a velhice, cessa a obrigação do empregador em restabelecer a relação contratual de trabalho.”<sup>42</sup>*

Para o autor supra citado, portanto, a conclusão aplicável quanto aos efeitos da aposentadoria no contrato de trabalho, qualquer que seja sua modalidade, é única: o término da relação. No que diz respeito à aposentadoria compulsória, a legislação infraconstitucional é clara nesse sentido. Entretanto, no que tange à aposentadoria voluntária a lei pátria nada vaticinou expressamente, consoante visto nos capítulos supra, o que redundava a dúvida interpretativa acerca deste efeito.

---

<sup>42</sup> J. Antero de Carvalho, *Aposentadoria compulsória do empregado por implemento de idade*, Revista de Direito do Trabalho 71, p. 48.

A atual legislação prevê expressamente também que no caso da aposentadoria compulsória são devidas as verbas típicas da dispensa injusta, mas não o faz na hipótese da aposentadoria por idade voluntária. Não significa isso que nesta não ocorrerá a extinção do contrato. Consoante veremos em capítulo próprio, em ambas as hipóteses deve o contrato de trabalho ser resolvido.

### **2.3.3. Aposentadorias por tempo de contribuição e especial**

A aposentadoria por tempo de contribuição ou também denominada por tempo de serviço é a espécie mais controvertida. Encontra sua previsão constitucional no art. 201, § 7º, da Constituição Federal de 1988, o qual passamos a transcrever:

*“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.”*

A lei infraconstitucional regulamenta a concessão de tal espécie de aposentadoria nos arts. 52 a 56 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria especial, regulamentadas pelos art. 57 e 58 da Lei 8.213/91, é sub-espécie da aposentadoria por tempo de contribuição.

O evento social coberto é o próprio tempo de prestação de serviços, fictamente considerado maior consoante a exposição a agentes nocivos – insalubres ou perigosos. A legislação presume a existência de risco ao trabalhador, haja vista o excessivo tempo de contribuição e desempenho das mesmas atividades.<sup>43</sup>

Algumas vozes levantam-se no sentido de que sequer deveria haver tal modalidade de aposentadoria. Nesse sentido, transcrevemos as palavras de Raphael de Almeida Magalhães:

*“Entendemos, porém, que é nosso dever (...) insistir na proposta de alteração de critérios da aposentadoria por tempo de serviço à luz de uma reconceituação fundamental da própria seguridade social no Brasil, que estamos empreendendo. Nesse sentido, o conceito central de aposentadoria se liga à perda da capacidade total ou parcial para o trabalho.*

*Naturalmente, esse não é o caso da aposentadoria por tempo de serviço. Raríssimos países incorporam esse tipo de benefício em seus sistemas de seguridade social, mesmo que a tendência universal é o prolongamento da permanência das pessoas no*

---

<sup>43</sup> Nesse sentido, Migual Horvath Júnior, *Direito Previdenciário*, 6ª Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 184.

*mercado de trabalho, a fim de não se criarem questões sociais delicadas referentes à terceira idade.*

*(...) Contudo, existe o argumento relevante de que a aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantida em proteção aos trabalhadores de mais baixa renda, que são os que trabalham com dispêndio de energia física superior aos demais.*

*Ocorre que quem consegue provar o tempo de serviço, na maioria dos casos, são os trabalhadores especializados ou de escritórios, ou ainda profissionais liberais, que têm relações formais de emprego comprováveis pela carteira de trabalho ou guardem os comprovantes de contribuição.*

*Por outro lado, é comum encontrar trabalhadores de renda mais alta que se aposentam por tempo de serviço e continuam trabalhando, com plena capacidade, recebendo, neste caso, os rendimentos do trabalho e os proventos de aposentado.*

*(...)*

*A aposentadoria não pode ser prêmio por tempo de serviço, baseando-se, ao contrário, na presunção da incapacidade para o trabalho. Não é correto exigir-se dos trabalhadores, inclusive os de baixa renda, contribuir para que outros tenham um benefício de aposentadoria acumulado com salário, como vem ocorrendo. No fundo, isso significa um subsídio de rendas pago por toda a sociedade. Note-se, adicionalmente, que os trabalhadores de*

*baixa renda dificilmente gozam desse privilégio, em virtude da sua perda gradual de capacidade laborativa”.*<sup>44</sup>

Sustenta, pois, o autor que não há justificativa social para a manutenção do benefício, na medida em que tal espécie de aposentadoria beneficia trabalhadores com padrão financeiro mais acentuado.

A existência da aposentadoria por tempo de contribuição e especial em nosso ordenamento justifica-se, consoante supra alinhavado, pela contingência social do risco à saúde e segurança do trabalhador, tendo em vista o labor contínuo por vários anos, mormente em condições nocivas.

De fato, a experiência profissional permite concluir ainda verdadeira a assertiva do autor quanto ao fato de que muitos dos aposentados por tempo de contribuição acabam por acumular proventos de aposentadoria com salários recebidos, posto que permanecem laborando.

A falha, em nosso sentir, não está exatamente no fato da legislação brasileira permitir tais espécies de aposentadoria. Consoante estudaremos mais aprofundadamente nos capítulos subseqüentes, a omissão constitucional quanto aos efeitos da aposentadoria no contrato de trabalho é a causadora dessa situação fática.

---

<sup>44</sup> Raphael de Almeida Magalhães, in *Repensando a Aposentadoria*, RPS, v. 11, n. 82, p. 531-534.

Ora, a aposentadoria, conforme estudado, é o regresso do trabalhador aos seus aposentos. A lei estabeleceu como contingência social o labor contínuo por vários anos (aposentadoria por tempo de contribuição). A *mens legis*, em nosso ver, é afastar o trabalhador que se ativou por muito tempo, notadamente em condições nocivas, do mercado de trabalho para preservar-lhe a saúde. O afastamento do mercado de trabalho, repisa-se, não é punição ao trabalhador, mas se dá em seu próprio benefício. Outrossim, permite que novos indivíduos se insiram no mercado, novos indivíduos estes que, muito embora com menor experiência, não estavam anteriormente sujeitos à fadiga ou agentes perigosos e insalubres, tendo pois, em última análise menor risco à sua saúde.

Repisa-se que o espírito da lei, ao encampar o tempo de contribuição no rol de contingências sociais pretendeu justamente isso: a renovação mais freqüente da mão-de-obra no mercado de trabalho, especialmente naquelas atividades que envolvem risco à saúde do trabalhador, de modo a minimizar os efeitos maléficos do labor perigoso ou insalubre ao longo dos anos.

Nesse sentido, mais uma vez impende dizer que a permanência do trabalhador no mercado de trabalho não se coaduna com tais desideratos do ordenamento jurídico. Ao contrário do que permite parecer, a continuidade do labor não traz benefício qualquer ao trabalhador que não o financeiro, o qual não pode prevalecer em detrimento dos outros benefícios supra citados: saúde do próprio empregado e renovação da mão-de-obra.

Não há pois, falha no sistema de proteção previdenciária ao incluir no rol de benefícios a aposentadoria voluntária por tempo de contribuição, conquanto se entenda que a aposentadoria deve genuinamente servir de substituição da renda auferida pelo trabalhador, de modo a afastá-lo do mercado de trabalho. Do ponto de vista jurídico, não há falha conquanto se tenha em mente que a aposentadoria de fato rompe com a contratualidade, impedindo ou ainda desestimulando a permanência do aposentado em atividade remunerada.

Entender-se de modo contrário (que tal modalidade de aposentadoria nenhum efeito gera sobre o contrato de trabalho) leva à incongruência, posto que nenhum benefício de social resulta dessa modalidade de aposentadoria, na medida em que expõe trabalhadores, já fadigados por tantos anos de trabalho, a riscos de saúde e não permite a renovação da mão-de-obra. Cremos também, a se insistir na interpretação referida no presente parágrafo, que nenhum benefício relevante trar-se-á de ordem pessoal ao trabalhador, posto que a mera acumulação financeira de proventos de aposentadoria e salário, ou ainda um montante indenizatório mais elevado quando da ruptura contratual não podem preponderar sobre a saúde e integridade física do trabalhador.

Diversas pois são as modalidades de aposentadoria previstas em nosso ordenamento jurídico, dentre as quais algumas espontâneas (aposentadoria por idade e por tempo de contribuição) e outras independentes da manifestação de vontade do empregado (aposentadoria por invalidez e compulsória). Indaga-se, pois, se esta manifestação de vontade erigida quando do requerimento da aposentadoria

perante o órgão previdenciário somente tem efeitos previdenciários ou se, pelo contrário, produz também outros efeitos, notadamente sobre o contrato de trabalho.

É cediço que vige no Direito do Trabalho princípios de proteção à parte hipossuficiente (empregado), especialmente no que diz respeito ao prolongamento das relações de trabalho no decorrer do tempo. Nesse sentido, qualquer regra protetiva da continuidade da relação de trabalho prevaleceria diante da expressa manifestação de vontade do empregado ao requerer a aposentadoria? É o que estudaremos no próximo capítulo.

## CAPÍTULO 3. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

### **3.1. Normas-regras e normas-princípios**

O Direito do Trabalho, como cediço, vale-se dos princípios como uma de suas fontes. Os princípios sempre foram considerados regras basilares de um conjunto de normas, que as inspiram e norteiam sua interpretação.

A moderna teoria constitucional dá conta da existência, no âmbito jurídico, de normas, quer estas provenham de princípios, quer provenham de regras. Nesse sentido, Robert Alexy propõe a distinção entre “normas-princípios” e “normas-regras”, não havendo propriamente distinção hierárquica entre princípios e regras, sendo, pois, ambas espécies de normas.<sup>45</sup>

Segue lecionando Robert Alexy, porém, que regras e princípios não se confundem qualitativamente: os princípios exigem sua máxima aplicação, em graus distintos. Necessária, para o autor, a “otimização” da aplicação das “normas-princípios”. Já as regras contêm um mandamento, que pode ou não ser cumprido.<sup>46</sup>

Nesse mesmo sentido, valemo-nos das lições de J.J. Gomes Canotilho, ao enumerar suas conclusões:

---

<sup>45</sup> Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, *passim*.

<sup>46</sup> Idem, *Ibidem*, p. 86.

*“(1) as regras e princípios são duas espécies de normas;*

*(2) a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas;*

*(...)*

*(a) Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida;*

*(b) Grau de determinabilidade (...) os princípios, porém vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? do juiz?) enquanto as regras são susceptíveis de aplicação direta.”*

*(c) Caráter de fundamentalidade (...): os princípios são normas de natureza ou com papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema de fontes (...) ou sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (...);*

*(d) Proximidade da idéia do direito: os princípios são “standards” juridicamente vinculantes radicados nas exigências da Justiça (DWORKIN) ou na idéia de direito (LARENZ); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.*

*(...)”<sup>47</sup>*

Verifica-se que os princípios são mais abstratos e indeterminados, porém substancialmente mais fundamentais e juridicamente vinculantes. As regras são

---

<sup>47</sup> J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 6ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 165.

postas no ordenamento jurídico e caberá à sociedade respeitá-las. Os princípios têm função mais contundente: inspiram a criação de outras regras, a interpretação das já existentes e até mesmo a atuação do Poder Executivo na sua observância.

O ordenamento jurídico, tal qual a própria sociedade, é complexo e, na busca da harmonização social e do estabelecimento dos fatores de poder sociais, apresenta, por vezes, preposições aparentemente antagônicas. Em nosso país, a profusão legislativa enseja um número ainda maior de incongruências e até mesmo conflitos entre regras.

O intérprete, na ótica do citado Robert Alexy, pode encontrar conflitos não apenas entre regras, mas também pode deparar-se com conflitos entre princípios.

Enquanto o conflito entre regras é resolvido, segundo as lições do autor, sempre pela “validade”, os conflitos entre princípios são determinados pelo critério da proporcionalidade. Na busca de firmar sua posição, o doutrinador utiliza-se inclusive de termo distinto e específico para o choque de princípios: a “colisão”.<sup>48</sup>

Tem-se, pois, que na hipótese de conflito de regras, deve o intérprete adotar apenas uma: aquela que entende válida, em prejuízo da aplicação da outra. Já na hipótese de choque de princípios, é possível a aplicação de ambos, em graus de efetividade distintos, segundo as peculiaridades do caso concreto, sem estabelecer-se a exclusão de qualquer deles, um em maior intensidade do que outro: é o princípio da proporcionalidade.

---

<sup>48</sup> Robert Alexy, *Teoria de los derechos fundamentales*, passim.

O aprofundamento do debate acerca dos princípios e regras não nos cabe, com o propósito de não nos afastarmos do cerne da discussão ora proposta. Resta dizer, somente, que os princípios, inclusive aqueles específicos do Direito do Trabalho, não se excluem, ainda que em confronto estejam.

Em diversos ramos do Direito podemos encontrar colisão de princípios, a exemplo dos princípios da propriedade privada e liberdade com a função social da propriedade, no âmbito do Direito Civil, do princípio da liberdade com o princípio da segurança social, no âmbito do Direito Penal, dentre outros exemplos. A verdade é que ainda que no caso concreto se eleja um princípio em detrimento de outro, não se está em absoluto negando a existência deste em razão da aplicação daquele, ao contrário do que se sucede com as regras jurídicas. Impõe-se ao intérprete, nessa medida, eleger o princípio que, no caso concreto e no momento histórico vivenciado, mostra-se de maior relevância aos anseios sociais.

Na próxima seção verificaremos a existência do princípio da continuidade no Direito do Trabalho, tendo-se em mente, contudo, consoante visto na presente, que é perfeitamente possível, diante do arcabouço constitucional e legislativo extenso de nosso país, a existência de colisão deste com outros princípios igualmente importantes no seio social, cabendo ao intérprete, no caso concreto, sem negar a existência de um ou de outro, eleger qual aplicável.

### **3.2. Princípio da continuidade**

O princípio da continuidade das relações de emprego é trazido pela unanimidade, senão por todos os modernos doutrinadores.

Cristiane Miziara Mussi ensina-nos que o ordenamento jurídico impõe, nas relações de trabalho, a necessidade de respeito à segurança jurídica, no sentido da manutenção daquelas:

*“A relação jurídica é estabelecida quando dois ou mais sujeitos de direito se unem em prol de um objetivo comum, tendo entre eles um objeto.*

*Do aspecto do Direito do Trabalho, esta relação é formada quando é firmado acordo de vontades entre empregador (aquele que remunera ou assalaria empregado) e empregado (sujeito que exerce atividade subordinada, remunerada, em caráter não eventual e com personalidade).*

*A composição lógica da relação contratual demonstra que, como acordo de vontade que representa, é formada de início, meio e fim.”<sup>49</sup>*

O contrato de trabalho estabelece-se portanto como uma relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, que não se esgota em um dado momento ou com apenas um ato. Desse trato sucessivo surge estabilidade para as partes contratantes,

---

<sup>49</sup> Cristiane Miziara Mussi, *Os efeitos do recebimento dos benefícios previdenciários no contrato de trabalho*, São Paulo: LTr, 2008, p. 161.

notadamente no que diz respeito à estabilidade econômica. O empregado conta com sua remuneração ao término do período de labor (uma semana, um mês ou outro período contratado). Da mesma forma, o empregador conta com a prestação de serviços para a constância de sua atividade empresarial.

A preocupação da lei reside portanto não apenas nos elementos formadores do contrato de trabalho, senão dos fatos ocorridos em seu curso, sua possível alteração. Mario de La Cuerva destaca que o direito do trabalho também preocupava-se com o futuro das relações de trabalho:

*O contrato de trabalho se dá por trato sucessivo, perdurando no tempo. O direito do trabalho não se conforma com o presente do trabalhador, mas busca seu porvir*<sup>50</sup>

A respeito do princípio da continuidade do contrato de trabalho, trazemos à baila as lições de Alice Monteiro de Barros:

*“Outro princípio é o da continuidade, que visa à preservação do emprego, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorpora-lo ao organismo empresarial. Para entender esse princípio, cumpre ressaltar que uma característica do contrato de trabalho é o trato sucessivo, ou seja, ele não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. Daí se infere que a relação de emprego*

---

<sup>50</sup> Mario de La Cuerva, apud Américo Plá Rodrigues, *Princípios de Direito do Trabalho*, 3ª Ed.. São Paulo: LTr, p. 244.

*pressupõe uma vinculação que se prolonga. Esse princípio revela que o Direito do Trabalho tende a resistir à dispensa arbitrária, como se infere do art. 7º, I, da Constituição de 1988, embora ainda não regulamentado, e a manter o pacto laboral nas hipóteses de sucessão, de suspensão e interrupção do contrato e em face de algumas nulidades por descumprimento de formalidades legais.*<sup>51</sup>

Verifica-se, pois, que por força do princípio estudado, estabelece nosso ordenamento jurídico instrumentos que visam à permanência do trabalhador no emprego, garantindo a proteção deste contra as hipóteses de dispensa arbitrária ou sem justa causa<sup>52</sup>, somente se concebendo a despedida sem indenização nas estritas hipóteses legais.

No nosso ordenamento jurídico, o princípio ora alinhavado fora plasmado no art. 7º, I e XXI, da Constituição Federal de 1988, consoante preciosas lições de Arnaldo Sussekind:

*“A Carta Magna de 1988 consagra, especificamente, no tocante ao Direito do Trabalho:*

*(...)*

*b) o princípio da continuidade da relação de emprego, o qual, embora não seja inflexível, uma vez que a Constituição de 1988*

---

<sup>51</sup> Alice Monteiro de Barros, *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: Ltr, 2005, p. 174.

<sup>52</sup> A título de esclarecimento, cabe alertar ao leitor a existência de distinção conceitual entre dispensa arbitrária e dispensa sem justa causa, sendo, resumidamente, aquela injustificada e esta decorrente de fatores relevantes outros que não o comportamento do obreiro.

*não consagrou a estabilidade absoluta do trabalhador no emprego, emana, inquestionavelmente, das normas sobre a indenização devida nas despedidas arbitrárias, independentemente do levantamento do FGTS (art. 7º, I) e do aviso prévio para a denúncia do contrato de trabalho proporcional à antiguidade do empregado (art. 7º, XXI).<sup>53</sup>*

A jurisprudência pátria é igualmente uníssona em pronunciar o princípio da continuidade das relações de emprego. O C. Tribunal Superior do Trabalho já editou Súmula no sentido de que, com espeque no referido princípio, cabe ao empregador fazer prova do término do contrato de trabalho.<sup>54</sup>

Fundamentalmente, o princípio em estudo vem a benefício do trabalhador. Entretanto, não apenas tem conteúdo meramente protetivo da dispensa.

Obtempera Américo Plá Rodrigues:

*“Não somente pela condição psíquica do trabalhador, mas também pela maior experiência e conhecimentos que se adquirem com o transcurso dos anos e que, definitivamente, beneficiam os empregadores. Há que se acrescentar ainda a vantagem que significa o fato de não estar experimentando e ensinando novos*

---

<sup>53</sup> Arnaldo Sussekind, in Arnaldo Sussekind et ali, *Instituições de Direito do Trabalho*, vol. 1, 19ª Edição, 3ª Tiragem, São Paulo, LTr, 2000, p. 150-1.

<sup>54</sup> Súmula 212 do C. Tribunal Superior do Trabalho: “O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.”

*trabalhadores, com a seqüela inevitável de erros, fracassos, prejuízos e perda de tempo.*

*Assim se explica que se premie a antiguidade, uma vez que representa um valor e uma utilidade para a própria empresa. De algum modo, a introdução da antiguidade como fator de regulamentação de vários benefícios trabalhistas (...) constitui um modo indireto de estimular a permanência do trabalhador na empresa e, por conseguinte, de fomentar o prolongamento da duração do contrato.<sup>55</sup>”*

Sustenta o autor supra citado, portanto, que o princípio se estabelece não somente em favor do empregado, mas também beneficia o empregador, que contará, ao longo da contratualidade, com obreiros mais experientes, mais treinados, enfim, melhores prestadores de serviços.

A continuidade das relações de emprego não é absoluta, contudo. São numerosos os motivos que ensejam, juridicamente, a ruptura do contrato de trabalho, haja ou não indenização em benefício do empregado. Veremos na seção seguinte em que medida a continuidade das relações de trabalho não se sustenta e se é possível, em face da existência do princípio da continuidade, a ruptura do contrato de trabalho em razão de causas não expressamente prescritas no ordenamento jurídico.

---

<sup>55</sup> Américo Plá Rodrigues, *Princípios de Direito do Trabalho*, 3ª Ed.. São Paulo: LTr, p 244-5.

### **3.3. *Caráter não absoluto do princípio da continuidade***

Repisa-se que são várias as causas legais que ensejam a rescisão do contrato de trabalho. Não mais vigora em nosso ordenamento, consoante cediço, o regime de estabilidade, que torna a dispensa do empregado ilícita caso não haja ele dado causa ao rompimento do vínculo.

A vontade de qualquer das partes, pois, é suficiente para a ruptura da relação jus-laboral. O contrato de trabalho pode ser encerrado por vontade tanto do empregado quanto do empregador. A expressão dessa vontade, ainda, pode surgir de variadas formas e decorrer de muitos motivos. Entretanto, cuidou o ordenamento jurídico pátrio de estabelecer, como desestímulo à dispensa arbitrária e sem justa causa, indenização para as hipóteses de rescisão com as quais não concorre a vontade ou de qualquer forma um ato de responsabilidade ou relativo ao empregado.

Admite-se a dispensa, sem indenização, pela vontade do empregador, mas quando premido pela culpa do empregado: é a dispensa por justa causa. Igualmente admite-se o contrário, ou seja, a vontade do empregado em razão da culpa do empregador: é a rescisão indireta. Tem-se ainda o pedido de demissão e a culpa concorrente como ensejadores da rescisão contratual.

Destarte, nota-se que várias são as causas da quebra do liame que se desenvolve. Admitir-se que a aposentadoria voluntária como causa de ruptura contratual ofende o princípio da continuidade é afirmar-se a perpetuidade das

relações de emprego, sua insistência no tempo a despeito da vontade das partes, o que não se coaduna com a própria idéia de contrato de trabalho.<sup>56</sup>

A solicitação da aposentadoria ao órgão de previdência social, seja por tempo de serviço, seja por idade, no âmbito das relações privadas, não representa obrigação legal quer do empregado quer do empregador, ao contrário do que se dá com a aposentadoria compulsória. Tanto assim que se propaga aos ventos a notória característica de tais modalidades: voluntária, ou seja, espontânea.

Inegavelmente está o empregado manifestando sua vontade explícita de permanecer em seus aposentos, de não mais prestar serviços.

Valiosas as palavras de Vlademir de Freitas:

*“A aposentadoria por tempo de serviço, ordinária ou especial, somente pode ocorrer pela manifestação do empregado. Seus efeitos em face do contrato de trabalho têm variado durante os tempos ao alvedrio da vontade política do legislador (...).”<sup>57</sup>*

A vontade do empregado, pois, em aposentar-se é a concausa que faz, com a efetivação da aposentadoria, extinguir o contrato de trabalho. Não há ofensa ao princípio da continuidade a interpretação no sentido da cessação do contrato de trabalho.

---

<sup>56</sup> O estudo não pretende discutir-se a natureza contratual da relação de emprego. Apenas admitir-se-á a existência de um contrato.

<sup>57</sup> Vlademir de Freitas, *Aposentadoria e Extinção do Contrato de Trabalho*, RPS, Ano XIX, Junho 95, 176/473.

Consoante visto supra a “norma-princípio” da continuidade, erigida a *status* constitucional, permanece íntegra, ainda que se considere, na interpretação do ordenamento jurídico, a extinção do contrato de trabalho com a aposentadoria voluntária.

Ainda que não haja norma jurídica explícita acerca da extinção do contrato de trabalho pela aposentadoria voluntária, não há que se falar em violação do princípio da continuidade, diante da inegável manifestação de vontade do trabalhador em retirar-se do mercado de trabalho.

Entretanto, ainda que se entenda que os efeitos da manifestação de vontade encontram-se restritos à esfera do Direito Previdenciário, ou seja, que o desejo de aposentar-se não se confunde com o desejo do trabalhador de dirigir-se efetivamente aos seus aposentos e encerrar suas atividades remuneradas, pretendendo, ao revés, permanecer no mercado de trabalho e inclusive no mesmo emprego, temos que ainda assim o princípio da continuidade não resta negado ou ferido.

Isto pois, tal como “norma-princípio”, sua colisão com outros princípios não afasta sua existência ou efetividade. Outros princípios igualmente erigidos constitucionalmente podem ser invocados no sentido de compreender-se que, a despeito da proteção legal à continuidade contratual, esta não prevalece diante da aposentadoria voluntária, vislumbrando-se a existência de outros princípios

igualmente ou até mais importantes para a harmonização social, tal como sucede com a aplicação do princípio do pleno emprego.

A interpretação do contrato de trabalho, insista-se, não pode olvidar outros princípios igualmente latentes no âmbito jus-laboral e até mesmo constitucional: a busca do pleno emprego, o direito ao trabalho como fundante da dignidade da pessoa humana e a solidariedade inspiradora das regras de previdência social.

Consoante visto no capítulo inicial do presente trabalho, o direito existe na sociedade para harmonizá-la, como instrumento da realização da Justiça. Nesse intuito, estabelece-se conteúdo de autoridade nas regras erigidas, inclusive limitando-se interesses individuais em benefício da própria manutenção social.

A colisão dos princípios supra citados<sup>58</sup>, torna-se então de fácil resolução. Sem prejuízo da necessidade de observância do princípio da continuidade e sem olvidar-se de sua existência em nosso ordenamento jurídico, é certo que protege, em última análise, um direito individual do obreiro. Isto é, protege a parte mais fraca do contrato de trabalho contra os efeitos danosos do desemprego e contra a ruptura de sua estabilidade econômica. Os demais princípios invocados, relativos ao sustento das contingências sociais pela previdência social e à proteção da renovação do mercado de trabalho, garantindo-se às gerações futuras a inserção social por meio do labor, por sua vez, dizem respeito à preservação não apenas de

---

<sup>58</sup> Ainda que se admita esta existente, com o que não nos convencemos, diante das justificativas supra apontadas, no sentido da própria manifestação de vontade do empregado em retirar-se do mercado de trabalho ao solicitar sua aposentadoria.

um direito individual, mas sim à preservação da própria sociedade e de sua evolução, daí porque devem prevalecer.

E essa previsão de proteção social, com princípios do pleno emprego e da solidariedade não se resume ao nosso ordenamento jurídico. A mesma encontra-se presente nas sociedades modernas. Veremos no capítulo seguinte como outros países, em razão da preservação da própria sociedade, cuidam dos efeitos da aposentadoria no contrato individual de trabalho.

## **CAPÍTULO 4. ORDENAMENTOS JURÍDICOS ALIENÍGENAS E OS GASTOS OFICIAIS COM O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA**

Hermes Tupinambá, ao apontar estudo realizado pelos Profs. Luiz Carlos A. Robortella e Marly Cardone, indica que em alguns ordenamentos jurídicos alienígenas a aposentadoria é indicada expressamente pela lei como causa de extinção do contrato de trabalho. São estes os Estados citados: Espanha, Inglaterra, Portugal, França, Itália, Alemanha, Argentina e Bélgica.<sup>59</sup>

Os países mais desenvolvidos, tais como os europeus, são constituídos por uma população com idade maior do que a brasileira. É cediço que naquele continente há uma população inferior à nossa no que diz respeito aos indivíduos em idade economicamente ativa.

No estudo da demografia ou geografia humana, as pirâmides etárias demonstram tal evolução da sociedade segundo as faixas da idade da população masculina e feminina. Estuda-se ainda a taxa de dependência, ou seja, a fração constituída a partir da divisão da população em idade economicamente inativa pela população em idade apta a trabalhar. Isto é, a taxa de dependência representa a possibilidade maior ou menor de uma sociedade em sustentar economicamente os indivíduos que não apresentam condições de trabalho.

---

<sup>59</sup> Hemes Tupinambá, *Aposentadoria por tempo de serviço ou espontânea x extinção do contrato de trabalho*, Revista do TRT-8ª Região, v. 38, n. 74, p. 67.

A taxa de dependência é proporcionalmente maior conquanto o seja a população em idade economicamente inativa. Assim, nos países menos desenvolvidos, que contém alto número de crianças, a taxa é alta, assim como ocorre nos países muito desenvolvidos, devido o alto número de número de idosos, tendo em vista a maior expectativa de vida ante as melhores condições de vida, inclusive no que diz respeito à evolução dos sistemas de saúde pública. Nos países desenvolvidos razoavelmente, a população em idade intermediária é maior e portanto maior é o número de pessoas em idade economicamente ativa, tal como ocorre no Brasil<sup>60</sup>.

Em Portugal, a população está cada vez mais “envelhecida”, com decréscimo da população mais jovem e aumento da população idosa.<sup>61</sup> Na Espanha, o mesmo fenômeno ocorre.<sup>62</sup> No Brasil, há um número sensivelmente maior de indivíduos na faixa etária entre 10 e 24 anos.<sup>63</sup>

As informações supra, embora pareçam de somenos importância, de fato não o são. Pelo contrário, são dados cabalmente necessários para a compreensão da problemática do tema e ainda de como deve o mesmo ser tratado.

---

<sup>60</sup> A pesquisa dos dados ora citados fora realizada a partir do estudos das informações dos seguintes sítios da rede mundial de computadores: “<http://www.scn.org/mpfc/modules/dem-pyrp.htm>”, “[http://pt.wikipedia.org/wiki/Pir%C3%A2mide\\_et%C3%A1ria](http://pt.wikipedia.org/wiki/Pir%C3%A2mide_et%C3%A1ria)”, “<http://populacaomundial.no.sapo.pt/aline2.html>” e “<http://premium.klickeducacao.com.br/2006/materia/16/display/0,5912,TLC-16-47-632-,00.html>”.

<sup>61</sup> Dados da revista “Performance” de fevereiro de 2007 (“[http://performance.clix.pt/html/saude\\_desc.asp?id=304](http://performance.clix.pt/html/saude_desc.asp?id=304)”).

<sup>62</sup> Dados extraídos do texto “A saúde na Espanha”, de Silvio Fernandes da Silva, do Núcleo de Relações Internacionais do Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS), disponível em “[www.conasems.org.br](http://www.conasems.org.br)”.

<sup>63</sup> Dados de 2000, disponíveis no site: “<http://www.infoescola.com/geografia/estrutura-etaria-da-populacao/>”.

Isto pois a existência de uma determinada sociedade com população mais senil demandará um maior volume de pagamento de aposentadorias e pensões<sup>64</sup> e, concomitantemente, a necessidade de preenchimento das vagas do mercado de trabalho, a fim de se gerar reserva financeira para pagamento dos benefícios daqueles inativos. Sequer nega-se a hipótese de reingresso dos próprios aposentados ao mercado de trabalho, de modo a fomentar a própria previdência oficial, na medida em que a população em idade economicamente ativa é insuficiente ou não preenche os postos existentes no mercado de trabalho. Vale dizer, a alta taxa de dependência provoca a necessidade social de retorno do aposentado ao mercado de trabalho.

No Brasil, tendo em vista a existência de maior número de indivíduos em idade economicamente ativa, não há necessidade de preenchimento de vagas do mercado de trabalho por aposentados. Pelo contrário, imperiosa a abertura no mercado de trabalho para a absorção do contingente populacional em idade economicamente ativa, sob pena de haver na sociedade um grande número de desempregados, os quais não contribuirão ao sistema previdenciário o qual por sua vez não terá capital suficiente para que, no futuro, sejam atendidas as necessidades mais primordiais daqueles inativos.

---

<sup>64</sup> A título de informação, no Brasil há 23,6 milhões de aposentados para uma população de 189,3 milhões de habitantes (IBGE – dezembro de 2007) (<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u102272.shtml>). Na Espanha, são 44,1 milhões de habitantes ([http://pt.wikipedia.org/wiki/Demografia\\_da\\_Espanha](http://pt.wikipedia.org/wiki/Demografia_da_Espanha)) e 2,8 milhões de aposentados. ([www.seg-social.es](http://www.seg-social.es)). Equivale a dizer que no Brasil 12,46% da população é aposentada, enquanto que na Espanha 6,34% da população é aposentada.

Cumpra investigar, portanto, como tais países, com taxa de dependência maior do que o Brasil, cuidam do tema, ou seja, se permitem a continuidade da relação de trabalho em detrimento da necessidade de abertura no mercado de trabalho ou ainda se, mesmo considerando-se que este mercado de trabalho é capaz de absorver a mão-de-obra do país, veda o retorno à mesma atividade remunerada.

Examinaremos sucintamente os regimes jurídicos hoje vigentes em Portugal e na Espanha, tendo em vista fundamentalmente a proximidade da língua e a disponibilidade de informações estatísticas e legislativas encontráveis em nosso país. Veremos que em ambos os casos a aposentadoria faz cessar a relação contratual estabelecida, de modo a desestimular e até mesmo proibir o acúmulo de benefícios de aposentadoria e o trabalho remunerado.

#### **4.1. Portugal**

Em Portugal, o valor médio da pensão paga em decorrência da aposentadoria por idade é de 298,80 euros (informação de 2005)<sup>65</sup>. Num prazo de 4 anos, o governo português espera atingir um prestação mínima relativa à aposentadoria por idade, a título de “combate à pobreza dos idosos”, no valor de 300 euros.

Explica-se a relevância de tais dados: não se alcançará uma verdadeira Justiça distributiva simplesmente desvirtuando a natureza jurídica dos institutos,

---

<sup>65</sup> *A situação dos reformados em Portugal e o Programa do Governo PS*, Eugénio Rosa, in <http://www.infoalternativa.org/autores/eugrosa/eugrosa034.htm>

inclusive da aposentadoria. Vultuosos são, naquele país, os recursos financeiros destinados à previdência oficial e bastante condigna a remuneração dos aposentados, o que faz com que queiram, efetivamente, retirar-se aos seus aposentos quando do advento das condições para a aquisição do benefício.

Consoante analisaremos, de modo a bem sustentar a previdência oficial, em Portugal não se admite a continuidade da relação empregatícia. Nem se diga que no referido país não há um ordenamento jurídico pouco protetivo do empregado, senão vejamos.

A dispensa imotivada do empregado, em Portugal, é vedada pelo ordenamento jurídico. Somente se permite a dispensa do trabalhador nas hipóteses de justa causa, extinção do estabelecimento ou posto de trabalho, perda da aptidão do empregado para o desempenho das funções ou demais motivos tipificados em lei, notadamente no “Código de Trabalho”, reformado em 2009.

No caso de dispensa ilícita, segundo o diploma supra mencionado, poderá o trabalhador requerer em juízo a reintegração ao emprego. Ser-lhe-á garantida ainda, caso opte, a substituição da reintegração por uma indenização (lá também chamada de compensação), a ser arbitrada pelo Poder Judiciário, em montante de 15 a 45 dias de salário por cada ano de prestação de serviços ao empregador ou ainda em montante de 15 a 45 por cada período de antiguidade, na hipótese de este ser inferior a um ano civil.

O empregador igualmente poderá requerer ao juízo, em hipóteses restritas e específicas, que a reintegração seja substituída por uma indenização, em montante entre 30 e 60 dias de salário para cada ano de serviços prestados pelo empregado ou período de antiguidade.<sup>66</sup>

No que diz respeito à aposentadoria, em Portugal denominada de “reforma”, a atual legislação trabalhista, introduzida pelo recente Código de Trabalho (Lei 7/2009), prevê, a critério da vontade de empregado e empregador, a possibilidade da suspensão parcial ou total da prestação de serviços a partir dos 55 anos de idade do empregado, a fim de que este se adapte ao período de aposentadoria.

Citado diploma legal, em seu art. 318<sup>o</sup>, plasma a possibilidade de redução da jornada de trabalho e conseqüente redução proporcional no salário do empregado. Trata-se da licença de “pré-reforma”. Recebe o trabalhador prestes a aposentar-se (reformar-se) uma prestação pecuniária mensal mediante a celebração de um novo acordo escrito, no qual será indicada a carga horária e nova remuneração, ou ainda a manutenção das condições anteriormente vigentes sem porém a prestação de serviços.

Nessa hipótese de pré-aposentadoria, são ressalvados ao trabalhador as mesmas regras de proteção ao salário, inclusive a majoração salarial havida (ou na sua falta o reajustes consistentes nos índices de inflação). Também não é dado ao

---

<sup>66</sup> Tratam-se, como dito, de hipóteses restritas e específicas posto que há uma série de requisitos, estampados pelo art. 392 do Código de Trabalho português, para que se admita o pedido do empregador, dentre eles que seja esta microempresa (empresas que empreguem até 10 funcionários), seja o trabalhador ocupante de cargo de confiança, que o retorno do empregado traga “perturbações” à empresa e desde que o despedimento não tenha se dado por motivos ideológicos, políticos ou de qualquer modo discriminatórios.

empregador reduzir, com a licença de pré-aposentadoria, a carga horária e o salário em montante inferior a 25% do que auferia o empregado. Permite-se ainda a realização concomitante de atividades remuneradas, tanto na hipótese de continuidade do exercício das funções anteriores em jornada reduzida, quanto nas ocasiões nas quais a prestação de serviços é totalmente suspensa.

A legislação portuguesa é clara quanto à cessação de tal “pré-reforma”. Assim vaticina o art. 322º do Código de Trabalho português:

*“1 – A pré-reforma cessa:*

- a) Com a reforma do trabalhador, por velhice ou invalidez.*
- b) Com o regresso do trabalhador ao pleno exercício de funções (...).*
- c) Com a cessação do contrato de trabalho.*

*2 – Na situação prevista na alínea c) do número anterior, caso a modalidade de cessação do contrato de trabalho conferisse ao trabalhador direito a indemnização ou compensação se estivesse no pleno exercício de funções, aquele tem direito a indemnização no montante das prestações de pré-reforma até a idade legal de reforma por velhice.*

*3 – A indemnização referida no número anterior tem por base o montante da prestação de pré-reforma à data da cessão do contrato de trabalho.”*

Percebe-se pois que a legislação portuguesa assegura ao trabalhador um período de transição, a fim de que se adapte à nova vida dignamente ociosa.

Outrossim, permite que o contrato seja rescindido no curso da pré-aposentadoria, sendo devido ao trabalhador, neste caso, uma indenização em montante equivalente ao quanto o empregado receberia até a aposentadoria.

Deixa claro, pois, a lei portuguesa, que somente será assegurada a proteção em face da dispensa do empregado até que este complete os requisitos para aposentar-se. Ainda que o empregado tenha grande período de antiguidade, sua indenização será limitada ao que auferiria até o advento da aposentadoria.

O art. 340º do Código de Trabalho português arrola as hipóteses de cessação do contrato de trabalho. Dentre elas, está a “caducidade”, a qual, por sua vez, é disciplinada no art. 343º do mesmo codex. Vejamos:

*“O contrato de trabalho caduca nos termos gerais, nomeadamente:*

- a) verificando-se seu termo;*
- b) por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber;*
- c) com a reforma do trabalhador, por velhice ou invalidez.”*

O Código de Trabalho português contempla, à semelhança da nossa Consolidação das Leis do Trabalho, duas espécies de contrato, no que tange ao prazo de duração: por tempo determinado e por tempo indeterminado.

Com a aposentadoria, o contrato que vigorava por prazo indeterminado passa a vigor sob prazo determinado, vigorando pelo prazo de 6 meses, e sua ruptura não enseja indenização.

O art. 348º da Lei 7 de 2009 estabelece a possibilidade de continuidade do contrato de trabalho, nos mesmos moldes do anterior art. 392 do Código de Trabalho português revogado, ou seja, transmuda-se o contrato de trabalho para contrato por prazo determinado, com vigência de 6 meses prorrogáveis por iguais períodos. Manteve o legislador a inexistência de qualquer indenização (ou compensação) quando da ruptura do contrato.

Assim vaticinava o art. 392 do Código do Trabalho português:

*“Artigo 392º. Reforma por velhice*

*1 - A permanência do trabalhador ao serviço decorridos 30 dias sobre o conhecimento, por ambas as partes, da sua reforma por velhice determina a aposição ao contrato de um termo resolutivo.*

*2 - O contrato previsto no número anterior fica sujeito, com as necessárias adaptações, ao regime definido neste Código para o contrato a termo resolutivo, ressalvadas as seguintes especificidades:*

- a) *É dispensada a redução do contrato a escrito;*
  - b) *O contrato vigora pelo prazo de seis meses, sendo renovável por períodos iguais e sucessivos, sem sujeição a limites máximos;*
  - c) *A caducidade do contrato fica sujeita a aviso prévio de 60 dias, se for da iniciativa do empregador, ou de 15 dias, se a iniciativa pertencer ao trabalhador;*
  - d) *A caducidade não determina o pagamento de qualquer compensação ao trabalhador.*
- 3 - *Quando o trabalhador atinja os 70 anos de idade sem ter havido caducidade do vínculo por reforma, é aposto ao contrato um termo resolutivo, com as especificidades constantes do número anterior.”*

O novo Código de Trabalho português trouxe idêntico tratamento legal acerca do tema:

*“Artigo 348.º Conversão em contrato a termo após reforma por velhice ou idade de 70 anos*

*1 — Considera -se a termo o contrato de trabalho de trabalhador que permaneça ao serviço decorridos 30 dias sobre o conhecimento, por ambas as partes, da sua reforma por velhice.*

*2 — No caso previsto no número anterior, o contrato fica sujeito ao regime definido neste Código para o contrato a termo resolutivo, com as necessárias adaptações e as seguintes especificidades:*

- a) *É dispensada a redução do contrato a escrito;*

*b) O contrato vigora pelo prazo de seis meses, renovando-se por períodos iguais e sucessivos, sem sujeição a limites máximos;*

*c) A caducidade do contrato fica sujeita a aviso prévio de 60 ou 15 dias, consoante a iniciativa pertença ao empregador ou ao trabalhador;*

*d) A caducidade não determina o pagamento de qualquer compensação ao trabalhador.*

*3 — O disposto nos números anteriores é aplicável a contrato de trabalho de trabalhador que atinja 70 anos de idade sem ter havido reforma.”*

Verifica-se, portanto, que naquele sistema jurídico permite-se a continuidade da prestação de serviços e do contrato de trabalho, apenas por um período adaptativo, tal como ocorre nas hipóteses de licença “pré-reforma”.

Nota-se ainda que aos 70 anos o afastamento do emprego é compulsório, tenha ou não havido o cumprimento dos requisitos para a aposentadoria.

Tem-se, pois, que a manifestação de vontade de aposentação pelo empregado é suficiente para ensejar a ruptura contratual e afastar a responsabilidade do empregador por pagamento de indenização.

Eventual continuidade no trabalho é meramente precária, podendo ser rescindido a qualquer momento sem direito à indenização.

Consoante visto, justifica-se a continuidade da relação de emprego tanto em razão da existência de um período adaptativo para o trabalhador, como em função da existência de uma população em idade economicamente ativa decrescente (ou taxa de dependência crescente), o que impõe a necessidade de atividade remunerada pelos próprios aposentados, que contribuirão para a inatividade daqueles que efetivamente não possam mais permanecer laborando. Ainda assim, naquele sistema jurídico, a continuidade no emprego é regra de exceção e não onera o empregador. Isto é, ainda que continue a laborar, não se garante ao obreiro uma indenização ao término contratual ou a proteção à dispensa imotivada.

Em nosso país, a população em idade economicamente ativa ainda é bastante superior à população em idade economicamente inativa. O contingente de crianças e jovens que ingressarão ainda no mercado de trabalho é grande. Deve pois o ordenamento jurídico proteger, em detrimento de um direito individual à continuidade empregatícia, a inserção de tal contingente populacional no mercado de trabalho, como medida de efetivação do pleno emprego e do princípio da solidariedade da previdência social. Não se justifica que no Brasil a continuidade do contrato de trabalho após a aposentadoria voluntária seja tratada não como regra (e não como exceção). Outrossim, não nos parece congruente ainda que esta continuidade traga ao empregador mais ônus. Haverá nítido desestímulo à renovação da mão-de-obra, com déficit do órgão previdenciário, posto que mesmo contribuindo com parcela de sua remuneração, o benefício auferido pelo aposentado que continua a trabalhar é sensivelmente superior à parcela contributiva, o que equivale a dizer que a população aposentada que permanece a trabalhar não contribuirá o suficiente para garantir a sua própria renda.

## 4.2. Espanha

Estabelece a lei espanhola, tal como a portuguesa, uma amplo espectro de normas de proteção ao trabalhador.

O art. 53, combinado com o art. 56, ambos do Estatuto dos Trabalhadores, prevêem a hipótese de despedida do empregado sem que concorram causas objetivas para tanto (ou simplesmente despedida imotivada). A ausência de motivos objetivos enseja a declaração de “despido improcedente”, ou seja, uma dispensa irregular, haja vista que a princípio o trabalhador goza de estabilidade. Autorizam os citados dispositivos a dispensa do empregado com pagamento de indenização não inferior a 45 dias por ano de serviços prestados ao empregador.<sup>67</sup>

Entretanto, ainda que se garanta, com muito mais vigor naquele ordenamento jurídico o princípio da continuidade das relações de trabalho, é certo que a aposentadoria do empregado importa na automática ruptura contratual. O art. 49 da *Ley del Estatuto de los Trabajadores* (Real Decreto Legislativo nº 1/1995), inserido na seção 4ª (Extinção do Contrato de Trabalho), do capítulo II (formação, suspensão e extinção do contrato de trabalho) assim prescreve:

---

<sup>67</sup> “Artículo 56. Despido improcedente.-- 1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador con abono de los salarios de tramitación previstos en el párrafo b) de este apartado 1, o el abono de las siguientes percepciones económicas, que deberán ser fijadas en aquélla: a) una indemnización de 45 días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades; b) una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.”

*“Art. 49. Extinção do contrato.*

*1. O contrato de trabalho se extinguirá:*

*(...)*

*d) Por demissão do trabalhador, devendo-se obedecer pré-aviso segundo assinalados por convenções de trabalho ou o costume do lugar.*

*(...)*

*f) Pela aposentadoria do trabalhador.”<sup>68</sup>*

Recentemente, as Leis 40/2007 e 32/2002 permitiram a continuidade da prestação de serviços somente para os casos de aposentadoria parcial. O prescrito em tal legislação assemelha-se à licença “pré-aposentadoria” em Portugal, com recebimento parcial de proventos de inatividade e salários pelo empregador.

Portanto, *a priori*, salvo em situações específicas, tem-se como efeito da aposentadoria, tanto do empregado como do empregador, a extinção do contrato individual de trabalho.

Importante salientar ainda a existência da Ley 14/2005, que tem por objetivo estabelecer a possibilidade de instituição de aposentadoria compulsória em

---

<sup>68</sup> Tradução livre do autor: “Art. 49. Extinción del contrato. 1. El contrato de trabajo se extinguirá: (...) d) Por dimision del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalem los convenios o la costumbre del lugar. (...) f) Por jubilación del trabajador.”

convenções coletivas, mediante observância das condições para aquisição do direito.<sup>69</sup>

Vale dizer, cumpridas determinados pressupostos que a norma coletiva impõe, possível a cessação do contrato de trabalho com o simples preenchimento dos requisitos para a aposentadoria por idade, ainda que o obreiro não a requeira ao órgão previdenciário.

A preocupação legal destina-se à criação de novos postos de trabalho, bem como da criação de novas espécies de estabilidade no emprego e transformação de contratos por prazo determinado em contratos de prazo indeterminado. Somente nestas hipóteses é cabível estipular-se na norma coletiva a aposentadoria compulsória.

Verifica-se que mesmo contando com uma população economicamente ativa inferior, não se permite também naquele sistema a acumulação de proventos de aposentadoria com salários. Vale dizer, não se permite a continuidade da relação

---

<sup>69</sup> Establece o dispositivo legal: “Artículo único. *Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.* Se incluye una disposición adicional décima en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con la siguiente redacción: Disposición adicional décima. *Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.* En los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo; b) El trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá tener cubierto el período mínimo de cotización o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva”

empregatícia, muito embora vigorem regras tão ou mais conservadoras no que concerne à proteção à dispensa.

A aposentadoria, naquele país, cumpre, pois, seu papel, garantindo o afastamento do empregado aposentado para que o mercado de trabalho absorva a população em idade economicamente ativa.

### ***4.3. Os gastos oficiais com a aposentadoria no Brasil***

Foram concedidos, no Brasil, em 2006, um total de 819 mil aposentadorias e dentre estas 185 mil por tempo de contribuição e 462 mil por idade.

Quanto aos valores gastos, no mesmo ano de 2006 o valor total gasto com benefícios previdenciários situou-se na casa de R\$ 492 milhões. A renda mensal média das aposentadorias era de R\$ 772,42, em junho de 2009, sendo que a renda mensal média das aposentadorias por idade era de R\$ 544,28.<sup>70</sup>

Verifica-se, pois, que o valor médio pago aos aposentados de nosso país, em cotejo com Portugal, é sensivelmente inferior. A grande maioria dos aposentados<sup>71</sup> vive às custas de uma remuneração insuficiente a manutenção do anterior padrão de vida próprio e de sua família.

---

<sup>70</sup> Dados extraídos do site: “[www.previdencia.gov.br/estatísticas](http://www.previdencia.gov.br/estatísticas)”.

<sup>71</sup> Segundo os dados coletados, as aposentadorias por idade, que recebem valores inferiores, são concedidas em número bastante superior em relação às aposentadorias por tempo de serviço, que têm remuneração superior.

O estudo dos dados supra apontados permite concluir que, ao contrário do que ocorre nos países desenvolvidos, em nosso país a aposentadoria torna-se uma fonte de renda secundária, com manutenção do empregado no trabalho muitas das vezes a fim de preservar o padrão de vida.

Não cumpre esse importante instituto jurídico, a aposentadoria, seu papel: de substituir a remuneração e permitir o retiro condigno do aposentado para o descanso, com a abertura do mercado de trabalho às novas gerações.

Entretanto, cuida o presente estudo de demonstrar que tais fatores sociais não devem alterar a compreensão do jurista acerca do que vem a ser e dos efeitos jurídicos da aposentadoria voluntária. Outrossim, busca-se evidenciar que, a pretexto de defesa de um direito individual do trabalhador, a equivocada interpretação acerca da continuidade da relação de emprego após a aposentadoria é, em muitas medidas, as quais veremos no decorrer deste estudo, prejudicial à sociedade.

Nota-se que para a eficácia de um sistema previdenciário necessita-se não apenas a proteção do trabalhador, mas também do mercado de trabalho e da própria previdência social. O estudo do direito estrangeiro demonstra que regras de preservação da continuidade da relação de emprego não são incompatíveis com a extinção do contrato de trabalho resultante da aposentadoria. Pelo contrário, mesmo em sistemas nos quais a população é mais “envelhecida”, faz-se imperioso o afastamento do empregado do trabalho para que novos postos de emprego sejam

criados e, assim, estes novos empregados contribuam para o fomento da inatividade daqueles que realmente dela necessitam.

O desestímulo da continuidade da relação empregatícia, como se verá adiante, apóia-se, no Brasil, em fundamentos constitucionais e legais, os quais encampam regras e princípios de “dever ser”, impositivas de normas, para a própria proteção social.

A cessação do contrato de trabalho pela aposentadoria voluntária se impõe também socialmente, como modo de incentivo à luta por melhorias nas condições sociais e do aumento da remuneração dos aposentados.

Basta examinar o tratamento jurídico dado à matéria pela lei estrangeira para perceber-se que a tendência mundial é a extinção do contrato de trabalho e até mesmo a imposição de restrições ao retorno ao emprego.<sup>72</sup>

Pedimos vênia para transcrever notícia reproduzida pela Agência Brasil de notícias, a qual entrevistou, em março de 2009 o então Ministro da Previdência Social, José Pimentel, que demonstrou sua preocupação acerca da manutenção de aposentados em seus postos de trabalho:

*“Brasília - O ministro da Previdência Social, José Pimentel, informou que até de dezembro de 2008, 76.225 trabalhadores*

---

<sup>72</sup> Nesse sentido: Luiz Carlos Amorim Robortella, *Aposentadoria e contrato de trabalho*, LTr: 59; 918-22, jul. 1995.

*mesmo aposentados permaneciam trabalhando nas 300 maiores empresas do Brasil.*

*De acordo com Pimentel, a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), em 2007, reconhecendo que a aposentadoria não é motivo para rescisão do contrato de trabalho, gerou esse tipo de situação.*

*'Isso nos preocupa. O assunto não tem impacto direto na Previdência, mas tem no mundo do trabalho, pois as pessoas se aposentam, [continuam trabalhando] e não surgem vagas para admitir novos trabalhadores', disse.*

*(...).*

*Na opinião do ministro Pimentel, esse tipo de situação precisa ser discutida com a sociedade. 'No momento em que todos entendem que é necessário aumentar a oferta de postos de trabalho, esta situação merece ser debatida com a sociedade brasileira', afirma.<sup>73</sup>*

De fato, razão assiste ao Ministro. A sociedade necessita mesmo refletir sobre este conflito que se estabelece entre a permanência dos aposentados no emprego e a necessidade de busca do pleno emprego. A discussão não se resume à seara jurídica, mas alcança também o ponto de vista da própria preservação econômica da previdência oficial e preservação do pagamento de uma prestação previdenciária digna, que possa atender as mais básicas necessidades humanas.

---

<sup>73</sup> Texto de Lisiane Wandscheer, disponível em "<http://www.pantanalnews.com.br/contents.php?CID=23583>"

Repisa-se que o pagamento de aposentadorias acumuladas com salários em nada beneficia a sociedade e até mesmo o próprio aposentado. Os gastos oficiais com a aposentadoria no Brasil demonstram que o pagamento de tais espécies de benefícios já não é equiparado a outros países mais desenvolvidos, como se dá com Portugal. Ademais disso, a continuar a relação empregatícia, assumindo a prestação previdenciária caráter apenas de complementação de renda, de certo que a sociedade e os próprios aposentados contentar-se-ão com o valor diminuto, pois não dependem efetivamente do mesmo para sobreviver. Adentra-se então em um círculo vicioso: o aposentado contenta-se em receber uma prestação inferior e por essa razão continua a vida laboral, quando necessário afastar-se, por desgaste físico e mental, não mais conseguirá, uma vez que a prestação é insuficiente para sua manutenção, de outro lado, o valor do benefício cada vez mais se achata, posto que majoração de benefícios não é matematicamente suficiente uma vez que no mercado de trabalho não há ingresso de novos trabalhadores que contribuirão para o sustento dos inativos, haja vista que são estes mesmos que ocupam as vagas disponíveis.

Se do ponto de vista social e do ponto de vista do direito estrangeiro verifica-se a preocupação quanto à matéria, estabelecendo-se a aposentadoria como causa de extinção do contrato de trabalho, é certo que a interpretação do ordenamento jurídico pátrio não deve desconsiderá-la, sob singelos argumentos, sem antes proceder-se a uma análise de seus fundamentos e de sua importância, os quais nortearam candentes discussões no âmbito doutrinário e idas e vindas da legislação infraconstitucional pátria, consoante veremos nos capítulos que se seguem.

## CAPÍTULO 5. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS EFEITOS DA APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA NO CONTRATO DE TRABALHO

### ***5.1. A evolução da lei e da jurisprudência***

O capítulo em epígrafe fará o estudo da evolução legislativa acerca do assunto, desde os seus primórdios e como ele vem sendo tratado por entendimentos consolidados de jurisprudência em nossos tribunais.

O art. 12 da Consolidação das Leis do Trabalho (1943) prescreve que a lei especial regulará as prestações de seguro social.<sup>74</sup>

Equívocada a compreensão no sentido de que, com espeque nesse dispositivo, os institutos de previdência social não deveriam refletir sobre o contrato individual de trabalho. A *mens legis* não foi esta, mas sim desvincular a regulamentação do contrato de trabalho daquela relativa à proteção aos riscos sociais.

A orientação veio reforçar, apenas, a autonomia disciplinar do Direito da Seguridade Social, consoante visto em capítulo anterior.

---

<sup>74</sup> “Art. 12. Os preceitos concernentes ao regime de seguro social são objeto de lei especial”

No que tange especificamente à aposentadoria voluntária, a redação original do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto 5.452 de 01.05.1943) continha os seguintes dizeres:

*“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.”*

Cediço que no início da regulamentação previdenciária havia caixas de aposentadorias e pensões, as quais eram regidas segundo a atividade profissional desempenhada. Outrossim, diante da ausência legislativa específica, os contratos de trabalho firmados continham diversas previsões acerca de aposentadorias, pensões, seus requisitos e valores etc, dos quais a consolidação não iria cuidar, daí porque relegou à legislação específica a matéria.

Tal não significa, em absoluto, como querem alguns<sup>75</sup>, que o contrato de trabalho não pode ser investigado e determinada sua condução consoante fatores que a ele são externos e que inegavelmente lhe atingem. Assim se dá, a título exemplificativo, com a suspensão do contrato em razão do recebimento de auxílio previdenciário ou licença maternidade, bem como os efeitos sentidos pelo contrato de trabalho com a obrigatoriedade do serviço militar.

---

<sup>75</sup> No sentido da absoluta independência, inclusive quanto aos efeitos da concessão da aposentadoria no contrato de trabalho, leciona Wladimir Novaes Martinez, consoante estudado em capítulo específico.

Destarte, advogar-se a absoluta intangência do contrato de trabalho pelas disposições relativas à previdência social, em razão da previsão contida no art. 12 da Consolidação das Leis do Trabalho, não se mostra de melhor hermenêutica, consoante se estudará em capítulo próprio.

A Lei 3.807/1960 (art. 30, § 1º), por sua vez, exigia o afastamento do empregado para a concessão da aposentadoria. Deveria o obreiro solicitar antes a dispensa para o requerimento do benefício.

Neomésio José de Souza discorre acerca da imposição legal de preenchimento de tal requisito (afastamento do emprego anterior ao requerimento) em leis pretéritas:

*“A concessão das aposentadorias por idade (antes denominada por velhice) e por tempo de serviço, no Regime Geral da Previdência Social, desde a Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960 (LOPS) tinha como exigência, além de outros requisitos, o desligamento do emprego, quando o benefício era requerido por segurado empregado.*

*Esse tratamento legal perdurou mesmo após as substanciais alterações introduzidas no texto da Lei n. 3.807/60 pela Lei 5.890 de 8 de junho de 1973 (arts. 8º, § 1º e 10, § 3º, I).*

*As consolidações das Leis da Previdência Social, editadas em 24 de janeiro de 1976 e 23 de janeiro de 1984, também mantiveram a exigência do rompimento do vínculo de emprego na concessão*

*das aposentadorias por idade e por tempo de serviço, em se tratando de segurado empregado.*

*Importante ressaltar que esse disciplinamento legal apenas veio a ser modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, ao admitir que o segurado pudesse se aposentar por tempo de serviço ou por idade sem a necessidade de desligamento do emprego, com a nova redação dada pela Lei citada ao art. 5º, § 3º, da Lei 3.807/60.*

*A nova roupagem legal, entretanto, teve efêmera duração.*

*Com efeito, apenas no período de 1º de janeiro a 30 de novembro de 1981, foi permitido que o segurado empregado obtivesse a concessão da aposentadoria sem a exigência de rescindir o contrato de trabalho.*

*E assim ocorreu porque a Lei n. 6.950, de 4 de novembro de 1981, com vigência a partir de 1º de dezembro desse mesmo ano, voltou a condicionar a aposentadoria dos segurados empregados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho ao efetivo desligamento do emprego (art. 3º).*

*A exigência se manteve inalterada até o advento da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que, desviando-se da sistemática tradicional, garantiu ao segurado empregado o direito à aposentadoria por idade ou por tempo de serviço,*

*independentemente do desfazimento do vínculo de emprego (arts. 49, I, a e b e 54).<sup>76</sup>*

Portanto, várias foram as indas e vindas do legislador quanto à necessidade prévia, para a concessão do benefício, de comprovação de desligamento do emprego, o que acabou por influenciar na discussão acerca da aposentadoria como causa extintiva do contrato de trabalho.

Em 1970, ainda sob a égide da Lei 3.807/60, fora editada a Súmula 21 do Tribunal Superior do Trabalho (Resolução Administrativa 57 de 27/11/1970), que assim estabeleceu:

*“O empregado aposentado tem direito ao cômputo do tempo anterior à aposentadoria, se permanecer a serviço da empresa ou a ela retornar.”<sup>77</sup>*

Destarte, ainda que extinto o contrato de trabalho (pois o pedido de desligamento era condição *sine qua non* para concessão do benefício), compreendia o C. Tribunal Superior do Trabalho que havia soma dos períodos de prestação de serviços, mesmo que fossem descontínuos. Isto se dava em razão da redação do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, que, cuidando do cômputo do tempo de serviço do empregado, nenhuma alusão fazia à aposentadoria.

---

<sup>76</sup> Neomésio José de Souza, *Aposentadoria e Contrato de Trabalho*. RPS, Ano XXI, Outubro 97, 203/978.

<sup>77</sup> RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970

A Lei 5.890/73 estabelecia como pressuposto da aposentadoria o desligamento da empresa<sup>78</sup>. Vedava, de forma expressa, em seu art. 12 abaixo transcrito, o reingresso do aposentado ao mercado de trabalho:

*“Art. 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado a base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.*

*§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) de seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.*

*§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe foi pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.*

*(...)*

*§ 4º. Aplicam-se as normas deste artigo ao segurado aposentado por velhice e em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade.”*

---

<sup>78</sup> Os arts. 8º, 9º e 10 da referida lei previam a data de início do benefício fixada na data do desligamento da empresa.

Era bastante claro, portanto, que não cabia falar-se, à luz daquela legislação, em manutenção de contrato de trabalho após a aposentadoria voluntária, quer fosse essa decorrente de idade, quer de tempo de serviço.

A Lei 6.204, de 29 de abril de 1975, em congruência com a então lei previdenciária vigente, alterou o art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, para incluir *in fine* o não cômputo do período anterior à aposentadoria na hipótese de concessão do benefício requerido voluntariamente. Assim passou a vaticinar a norma:

*“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.”*

Ora, se a aposentadoria tornava extinto o contrato de trabalho, nenhuma obrigação restando ao empregador quanto ao pagamento de haveres rescisórios, nada mais coerente do que a vedação à soma dos períodos de trabalho.

A Lei 6.887/80 alterou a data do início do benefício das aposentadorias por tempo de serviço e por idade, fixando-as na data do requerimento, o que permitiu aos segurados solicitarem o benefício e continuarem a relação de trabalho<sup>79</sup>. Porém,

---

<sup>79</sup> “Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações: ‘Art. 8º (...) § 1º A data do início da aposentadoria por velhice será a da entrada do respectivo requerimento. (...) Art. 10. (...) § 3º A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data de entrada do requerimento’.”

novamente a Lei 6.950/81 tornou a estabelecer o desligamento como marco da aposentadoria.<sup>80</sup>

Em 1988 veio a Constituição Federal e com ela nova regulamentação da previdência social fez-se necessária, ocasionando a edição da Lei 8.213/91, a qual novamente permitiu a continuidade da prestação de serviços após o requerimento do benefício em seus arts. 49, 54 e 57, na medida em que estabelecia a data do início dos benefícios de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição como a data do afastamento ou ainda a “data do requerimento quando não houver desligamento”.

A Medida Provisória 381/1993<sup>81</sup> tentou conferir nova disciplina à questão, restabelecendo a necessidade de desligamento do emprego. Contudo, não fora aprovada pelo Congresso Nacional.

A Lei 8.870/94 trouxe mudanças no regime jurídico da previdência social. Entretanto, com ela não vieram quaisquer modificações nos arts. 49, 54 e 57. Isto é, optou o legislador ordinário na manutenção do regime então vigente, não encampando a idéia das Medidas Provisórias 381/1993 e seguintes.

A revogação da Súmula 21 somente ocorreu em 18 de maio de 1994 com a Resolução Administrativa 30/1994.

---

<sup>80</sup> “Art. 3º. A aposentadoria dos segurados sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho será devida: I – a partir da data do comprovado desligamento, quando requerida antes dessa data, ou até 180 (cento e oitenta) dias após o desligamento;”

<sup>81</sup> Reeditada seguidas vezes, com números 408/1994; 425/1994 e 446/1994, esta última de 04 de março de 1994.

Em 1995, editou o Congresso Nacional a Lei 9.011, que alterou a Lei 4.090 de 13 de julho de 1962 que passou a dispor, em seu art. 1º, § 3º, II, que a gratificação natalina seria devida de modo proporcional:

*“na cessação da relação de emprego resultante da aposentadoria do trabalhador (...)”*

A partir dos meados de 1996, nova discussão desencadeou-se no âmbito legislativo. Adveio, em 11 de outubro de 1996, a Medida Provisória 1.523, em sua 1ª edição, conferindo nova redação ao art. 148 da Lei 8.213/91:

*“o ato de concessão do benefício de aposentadoria importa extinção do vínculo empregatício”.*

A 2ª edição da medida provisória teve a mesma redação. Porém, em 09 de outubro de 1997, a 3ª edição da mesma medida provisória trouxe mudanças. Suprimiu-se o texto supra, mas acresceu-se o parágrafo único ao art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, exigindo, para a continuidade contratual dos empregados de empresas públicas e sociedades mistas, novo concurso público.

Em 10 de dezembro de 1997, a Lei 9.528 consolidou o § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho e foi além: inseriu ainda o § 2º no mesmo dispositivo, estabelecendo que a aposentadoria por tempo de serviço teria o condão de extinguir o liame empregatício. Restou assim previsto na dicção legal:

*“§ 1º. Na aposentadoria espontânea de empregado 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 extinção do vínculo empregatício.”*

Levantaram-se vozes no sentido da inconstitucionalidade dos dispositivos, as quais culminaram na interposição de ações diretas de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, movidas por partidos políticos.

Em 19 de dezembro de 1997 fora concedida cautelar na ADIn 1721 e em 14 de maio de 1998 fora concedida cautelar na ADIn 1770, ambas suspendendo os efeitos dos §§ do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Contudo, mesmo diante da suspensão dos §§ do citado artigo, em 2000 fora editada a Orientação Jurisprudencial n. 177 da Seção de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho, que assim estampava:

*“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. (Inserida em 08.11.2000)”*

Em 2003, houve revisão dos entendimentos sumulados e orientados pelo Tribunal Superior do Trabalho, porém manteve-se a Orientação Jurisprudencial 177 da SDI-1 e o cancelamento da Súmula 21.

Em outubro de 2006 houve o julgamento em definitivo das ADIns, no bojo das quais foram declarados inconstitucionais os §§ do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho. Não tardou até que o Tribunal Superior do Trabalho, em 30 de outubro de 2006 promovesse o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 177 da SDI-1<sup>82</sup>.

Recentemente, em 2008, fora editada a Orientação Jurisprudencial 361 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, que assim vaticina:

*“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.” (DJ 20, 21 e 23.05.08)*

---

<sup>82</sup> Conforme Certidão de Deliberação publicada no DJ de 30 de outubro de 2006.

Entretanto, manteve o C. Tribunal Superior do Trabalho inalterado o texto de sua Súmula 295, até 20 de novembro de 2008, quando, por meio da Resolução 152/2008, a cancelou.

## **5.2. O Projeto de Lei 3.772 de 2000**

Até o início do segundo semestre de 2009, tramitava na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 3.772, do ano de 2000, de relatoria do Deputado Alceu Collares. Nele, foram reunidos outros projetos de lei sobre a matéria (antigos PL 6620/2002, 4417/2004, 6920/2006 e 7060/2006). Tem por objeto o referido projeto de lei atribuir nova redação ao art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, restando assim redigido:

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

*Parágrafo único. A concessão de benefício de aposentadoria a pedido do empregado não rescinde o contrato de trabalho.”*

Em sua justificação, o autor do projeto ressalta que sua redação faria deixar claro, em nossa legislação, que a aposentadoria voluntária não extinguiria o contrato de trabalho.<sup>83</sup>

Contudo, não nos parece que o mesmo tenha razão, porque parte da premissa de que somente a atual redação do art. 453, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho efetivamente preveja a ruptura contratual.

A redação pretendida não sepultará a questão, tendo em vista a existência, como se verá adiante, de outras normas jurídicas, e inclusive fundamentos constitucionais, que indicam exatamente o contrário do proposto pelo parlamentar. A alteração pontual da Consolidação das Leis do Trabalho não trará a solução da discussão, mas, pelo contrário, acentuará a mesma diante da colidência normativa. Necessário faz-se repensar todo o arcabouço legislativo relativo à ruptura do contrato de trabalho, inclusive de modo a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição Federal, para o qual não houve a mesma disposição dos congressistas, mesmo passados mais de 20 anos do advento da atual Lei Maior de 1988.

O citado projeto de lei ainda tramitava, em meados de 2009, com parecer pela constitucionalidade exarado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Em seu sucinto parecer, o Deputado Cândido Vaccarezza sustenta, *data venia* de forma simplista, que a proposta de alteração do art. 453 da

---

<sup>83</sup> Diário da Câmara dos Deputados, 24/11/2000, p. 60055

Consolidação das Leis do Trabalho coaduna-se com o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.<sup>84</sup>

Vale ressaltar que a proposta igualmente fora submetida à Comissão de Trabalho, de Administração e de Serviço Público (CTASP), que exarou parecer final favorável, cujo relator fora o Dep. Luciano Castro.

Em suas razões, adotou o congressista a posição de José Martins Catharino e Wladimir Novaes Martinez, no sentido de que a relação previdenciária é alheia à que se desenvolve entre empregado e empregador, e não poderia a lei vedar o trabalho do aposentado.

Entretanto, o próprio Deputado Luciano Castro, em parecer anterior, havia exarado opinião diametralmente oposta:

*“Concordamos, no entanto, com a jurisprudência cancelada do Tribunal Superior do Trabalho e com a posição dominante da doutrina trabalhista. Entendemos que, ao determinar a ruptura do vínculo empregatício em razão da aposentadoria, a lei não cria uma forma de despedida arbitrária, como mencionado na decisão do Supremo Tribunal Federal em liminar. Trata-se, apenas, de mais uma modalidade de extinção do contrato de trabalho, como*

---

<sup>84</sup> Disponível em “[www.camara.gov.br/sileg/integras/501130](http://www.camara.gov.br/sileg/integras/501130)”, acesso em fev/2009.

*também o são a morte do empregado, a morte do empregador pessoa física e o fechamento da empresa.*<sup>85</sup>

Vê-se pois que o parecer anterior era melhor fundamentado, exarando o parlamentar o entendimento no sentido de que a extinção do contrato de trabalho com a aposentadoria não equivaleria à dispensa arbitrária, mas sim era uma modalidade natural de ruptura da avença.

Houve, portanto, a elaboração de dois pareceres, o primeiro datado de 26/06/2007 e o último de 06/09/2007, este revendo o posicionamento adotado anteriormente para adequar o entendimento à orientação do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADINs.

A respeito da proposta legislativa, critica com percuriência Carlos Henrique da Silva Zangrando:

*“De certo movido pelas melhores intenções, pretende o Exmo. Deputado solucionar o problema por intermédio de lei, acrescentando mais um grau na febre legiferante que sempre atordoou nossa Nação.*

*Não são apenas as leis que solucionam problemas. A norma jurídica deve estar em consonância com os anseios da sociedade, bem como da capacidade da mesma em lhe dar fiel cumprimento,*

---

<sup>85</sup> Disponível em “[www.camara.gov.br/sileg/integras/474791](http://www.camara.gov.br/sileg/integras/474791)”, acesso em fev/2009.

*doutro modo, estaremos diante de mais uma norma utópica, com tantas que existem em nossa fartíssima coleção de leis.*<sup>86</sup>

Razão assiste ao autor. Equivocada a idéia de que uma pincelada ou um remendo legislativos neste ou naquele dispositivo sepultarão discussões acerca do tema. Como se busca demonstrar, o mesmo deita raízes em princípios constitucionais. Cabe ao legislador a criação de todo um sistema protetivo da dispensa, de modo a regulamentar, de uma vez por todas, o inciso I do art. 7º da Constituição Federal. As discussões, até então, não cessarão.

Advogamos mais além: na atual conjuntura jurídica pátria, é possível defender-se, como estamos a propor no presente estudo, a tese no sentido de que a continuidade do contrato de trabalho com a aposentadoria voluntária não atende aos ditames constitucionais, os quais, a despeito de garantirem a continuidade das relações empregatícias, igualmente estabelecem outros princípios também de importância fundamental ao desenvolvimento e progresso sociais, notadamente aquele relativo ao acesso ao mercado de trabalho pelas gerações futuras também como extensão da dignidade da pessoa humana.

A profusão legislativa não é bastante para a pacificação do tema. Consoante visto no presente capítulo, foram várias as idas e vindas acerca da questão. Decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade dos parágrafos do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho não podem, em nosso modo de pensar, acarretar a interrupção de novas discussões e debates no âmago

---

<sup>86</sup> Carlos Henrique da Silva Zangrando, *Aposentadoria e o contrato de trabalho*, in RPS, Ano XXVI, Fevereiro 2002, 255/111-22.

jurisprudencial e doutrinário. Consoante veremos no capítulo posterior, algumas vezes no seio da jurisprudência ainda sustentam a orientação ora proposta no sentido de que a extinção do contrato de trabalho com a aposentadoria voluntária faz-se imperiosa. Não se nega que as referidas decisões acabaram por tornar-se uma corrente minoritária, mais por força de acomodação a uma suposta prevalência do mais alto tribunal pátrio em detrimento da verdadeira investigação acerca das raízes do tema e de como o mesmo é tratado no ordenamento constitucional e legal.

## **CAPÍTULO 6. A ATUAL VISÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE OS EFEITOS DA APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA NO CONTRATO DE TRABALHO**

### ***6.1. As decisões do Supremo Tribunal Federal***

Consoante visto no capítulo da evolução histórica dos efeitos da aposentadoria no contrato de trabalho, em 27 de novembro de 1997 o Partido dos Trabalhadores (PT), o Partido Democrático Trabalhista (PDT) e o Partido Comunista do Brasil (PC do B) ajuizaram ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal postulando a declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho (ADIN 1721).

Em 30 de janeiro de 1998 fora ajuizada nova ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1770) em face do § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, movida pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) e pelo Partido Comunista do Brasil (PC do B).

O julgamento definitivo de tais ações ocorreu somente em 2006, porém, desde final de 1997 e meados de 1998, já havia concessão monocrática de efeito suspensivo à aplicação daqueles dispositivos.

Concluiu o Supremo Tribunal Federal, a final, no bojo de ambas as ações, que a lei infraconstitucional não poderia, sob pena de arripio de preceito constitucional, criar uma nova modalidade de término do contrato de trabalho sem indenização, não prevista constitucionalmente.

Não é demais transcrever o conteúdo dos §§ atacados pelas ações diretas de inconstitucionalidade;

*“§ 1º. Na aposentadoria espontânea de empregado 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 extinção do vínculo empregatício.”*

A ADIN 1721, posta em pauta em primeiro lugar, teve a seguinte ementa de acórdão:

*“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigo 3º da medida Provisória n. 1596-14/97, convertida na lei n. 9.528/97, que adicionou ao artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho um segundo parágrafo para extinguir o vínculo empregatício quando*

*da concessão da aposentadoria espontânea. Procedência da ação.*

*1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da relevância e urgência dessa espécie de ato normativo.*

*2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do art. 1º da Constituição Federal); b) alicerce da ordem econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (art. 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (art. 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do art. 7º da Magna carta e as do art. 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade.*

*3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é o de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente).*

*4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação*

*jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador.*

*5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum.*

*6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego.*

*7. Inconstitucionalidade do § 2º. Do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei 9.528/97.” (Min. Rel. Carlos Ayres Britto, j. 11/10/2006, DJU 01/12/2006)*

Percebe-se da ementa do acórdão que, em seu voto vencedor<sup>87</sup>, o Ministro Relator Carlos Ayres Brito sustenta que a Constituição Federal, em seu art. 7º, I, conferiu especial proteção à continuidade das relações de emprego. Assevera ainda que a aposentadoria não pode constituir-se um malefício ao trabalhador. Funda-se, como se depreende da ementa do acórdão, na independência entre as relações de direito previdenciário e de direito do trabalho.

---

<sup>87</sup> A íntegra do acórdão em comento, bem como do acórdão proferido no bojo da ADIn 1770 e as respectivas petições iniciais encontram-se em anexo ao presente trabalho.

As informações prestadas pelo Poder Executivo Federal no âmbito da referida ação, que sustentavam que o conceito de aposentadoria sempre esteve adstrito à extinção do contrato de trabalho e que esta é condição lógica para a concessão daquela não seduziram os Ministros.

O Ministro Ricardo Lewandowski acompanhou integralmente o voto relator, apenas tendo manifestado receio quanto aos efeitos *ex tunc* do voto, preocupação esta a qual fora dissipada quando do alerta que lhe foi dado acerca da concessão de efeito suspensivo aos dispositivos por medida cautelar.

Entretanto, consoante visto supra, a preocupação tinha fundamento. Muito embora houvesse sido dado efeito suspensivo aos dispositivos atacados, é certo que a doutrina e jurisprudência debatiam sobre o tema, tendo-se o Tribunal Superior do Trabalho, inclusive, mesmo após a concessão das medidas cautelares, consolidado jurisprudência (consubstanciada na Orientação Jurisprudencial 177<sup>88</sup>, consoante visto supra) em tese diametralmente oposta à adotada na fundamentação das decisões.

Insista-se que as decisões monocráticas datavam do final dos anos 90 e a Orientação Jurisprudencial 177 do C. Tribunal Superior do Trabalho, que estampou a tese no sentido da ruptura contratual com a aposentadoria voluntária, datava do início dos anos 2000. Não se faz necessária qualquer pesquisa acerca do tema, posto que cediço, para se concluir que inúmeras foram as decisões tomadas no

---

<sup>88</sup> Pedimos vênia para transcrever novamente o conteúdo da OJ 177 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho: “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. (Inserida em 08.11.2000)”

sentido da extinção contratual com base na antiga Orientação Jurisprudencial. Qualquer negativa acerca da instabilidade ou insegurança jurídicas, naquele momento, não se justificava.

Nessa medida, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal, sob nosso ponto de vista, deveriam alcançar somente os fatos futuros (“ex nunc”) e não retroceder (“ex tunc”), como o foi.

A discussão tem indiscutível aplicabilidade prática. Note-se o exemplo das decisões transitadas em julgado ou ainda em sede recursal, proferidas com supedâneo na jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho: é possível defender-se agora a tese no sentido de sua revisão, desde que tenham fundamento no disposto nos antigos §§ do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho. Entretanto, a possibilidade de tais revisões traz notória incerteza e insegurança ao jurisdicionado, posto que aqueles mesmos dispositivos foram por decisão do Supremo Tribunal Federal retirados do ordenamento após mais de 10 anos do início de sua vigência.

No que diz respeito aos votos dos demais Ministros, cumpre traçar breves palavras sobre cada um deles. Nesse sentido, o Ministro Eros Grau acompanhou o voto vencedor, destacando sua sensibilidade quanto à valorização do trabalho humano e o seu valor social.

Não se nega a existência, no âmbito da ordem constitucional e legal, de valorização do trabalho. É justamente tal princípio que visa, como veremos em

capítulo seguinte, assegurar a aposentadoria como instrumento de renovação da mão-de-obra. Também é com fundamento no desenvolvimento da própria sociedade e manutenção da previdência social, como estamos a defender no presente estudo, que se impõe não a continuidade, mas a extinção contratual.

O Ministro Joaquim Barbosa equiparou os efeitos extintivos do contrato de trabalho pela aposentadoria voluntária como uma nova espécie de justa causa. Crítica também cabe ao voto do Ministro Joaquim Barbosa: embora sejam causas da extinção contratual ligadas ao comportamento do empregado, a justa causa possui efeitos muito mais drásticos, notadamente porque deixa ao desemprego o trabalhador, sem qualquer fonte de renda, uma vez que não se lhe permite a percepção sequer de seguro desemprego ou mesmo o levantamento dos depósitos realizados em sua conta vinculada no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O Ministro Gilmar Mendes igualmente acompanhou o Ministro Relator, destacando que as relações são autônomas e que tal consequência onera demasiadamente o trabalhador.

O Ministro Sepúlveda Pertence igualmente acompanhou o voto vencedor, assim como o fez a Ministra Ellen Gracie.

A votação não fora unânime, contudo. O Ministro Marco Aurélio prolatou voto vencido no sentido da constitucionalidade do dispositivo.

Esclareceu em seu voto, o Ministro, que a lei atacada parte de duas premissas: a de que os recursos são escassos e que ao mercado de trabalho são lançados por ano cerca de 1,2 milhões de jovens, com cerca de vinte anos. Prossegue o citado Ministro, com sabedoria ímpar, que não consegue vislumbrar ofensa frontal a qualquer preceito constitucional. Ressalva que fosse considerado inconstitucional o art. 453, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, também deveria sê-lo o art. 453, *caput*, ao não permitir a soma dos períodos de trabalho após a aposentadoria, bem como o art. 33, VII, da Lei 8.112/90 ao estabelecer a extinção da relação jurídica do servidor público após a aposentadoria. Conclui seu raciocínio proclamando que a aposentadoria visa ao “ócio com dignidade”.<sup>89</sup>

Impecáveis as sábias palavras do Ministro Marco Aurélio. De fato, os §§ do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho não estavam sozinhos, senão se encontravam em congruência com todo um sistema de proteção social. A garantia à continuidade do contrato de trabalho, bem como o amparo do trabalho não podem prevalecer em detrimento da preservação da própria sociedade.

Entretanto, acabou por entender a Corte Suprema que o contrato de trabalho com a aposentadoria não se extingue. Igual raciocínio fora levado a efeito quando do julgamento da ADIN 1770, que tratava especificamente do § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, prescrevendo (não é demais lembrar) a extinção do contrato de trabalho com a aposentadoria dos empregados públicos.

Transcrevemos agora a ementa da ADIN 1770:

---

<sup>89</sup> Íntegra do voto vencido encontra-se em anexo ao presente estudo.

*“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.” (Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 11/10/2006, DJU 01/12/2006).*

Na sessão plenária, tal como na ADIN 1721, restou vencido em parte apenas o Ministro Marco Aurélio. Na questão de fundo (inconstitucionalidade do §1º do art. 453 da CLT) todos os Ministros reportaram-se ao julgamento anterior da ADIN 1770. O vencido Ministro Marco Aurélio sustentou, contudo, somente a inconstitucionalidade de expressão “desde que atendidos os requisitos constantes do art. 37, XVI, da Constituição”.<sup>90</sup>

A despeito da nossa posição pessoal, o julgamento pela inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho é fato que não se pode negar, bem como sua força vinculante, retirando do mundo jurídico aqueles dispositivos legais que, de modo expresso, previam a extinção do contrato de trabalho com a aposentadoria.

Contudo, cabe indagar se a retirada do ordenamento dos referidos dispositivos impede a conclusão e aplicação do direito naquele mesmo sentido. Vale dizer: a declaração de inconstitucionalidade dos §§ do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho redundaria necessariamente no sentido de impedir qualquer interpretação no sentido de a aposentadoria voluntária não é causa de extinção do contrato de trabalho? É o que veremos a seguir.

---

<sup>90</sup> Tal se deu pois o referido dispositivo constitucional veda a cumulação de ‘cargos públicos’, ressalvada a compatibilidade de horários, enquanto que o art. 453, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho trata de ‘empregos públicos’. Assim, a alusão do dispositivo ao inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal não se justificaria.

## **6.2. Os efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal nas ADINs 1770 e 1721**

Não nos aprofundaremos no estudo do controle concentrado de constitucionalidade, a fim de não perder foco de nosso debate. Entretanto, imprescindível que se analise em que medida as decisões do Supremo Tribunal Federal vinculam a atuação dos magistrados e também do Poder Público.

As Constituições podem apresentar-se imutáveis, rígidas, semi-rígidas ou flexíveis.<sup>91</sup> Os Estados que apresentam ordens constitucionais rígidas ou semi-rígidas estabelecem um sistema de proteção jurisdicional, a fim de que as criações legislativas ordinárias não se sobreponham ao próprio mandamento constitucional. É esse processo de defesa denominado “controle da constitucionalidade”.<sup>92</sup>

Nesse sentido, obtempera Oscar Vilhena Vieira.<sup>93</sup>

*“No grupo das constituições rígidas estão aqueles sistemas políticos que distinguem duas classes de decisões: as de caráter constitucional, que não ocorrem comumente no cotidiano de uma*

---

<sup>91</sup> Já não mais, na teoria moderna constitucionalista, classificam-se as Constituições apenas em rígidas e flexíveis. Nesse sentido, remete-se o leitor à obra Apontamentos de Direito Constitucional, de Ricardo Cunha Chimentí, 3ª ed., São Paulo: Damásio de Jesus Editora, 2003, p. 23-4. Ensina-nos o autor que à exceção da imutável, todas são modificáveis. As rígidas demandam maiores formalidades para sua alteração. Já as semi-rígidas estabelecem matérias cuja modificação demanda quorum maior e outras cuja alteração decorre de simples maioria da casa legislativa. Por fim, as flexíveis podem ser alteradas pelo sistema legislativo ordinário.

<sup>92</sup> J. H. Meirelles Teixeira, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Forense Universitária, 1991, p. 372.

<sup>93</sup> Registre-se que o autor faz alusão ao controle de constitucionalidade somente em ordenamentos que adotam Constituições rígidas, na medida em que classifica as Constituições, quanto a sua mutabilidade, somente em rígidas e flexíveis, olvidando-se de considerar as semi-rígidas.

*nação, mas apenas naqueles momentos em que, após um longo processo de discussão e amadurecimento, o povo delibera sobre algo que deve vincular inclusive a própria vontade de maiorias eventuais; e as decisões de caráter ordinário, parlamentares ou governamentais, deliberadas pela maioria dos representantes do povo.*

*Aos tribunais em geral ou a uma corte constitucional, com exclusividade, é atribuído fiscalizar a submissão das decisões governamentais e parlamentares, fruto de vontades simplesmente majoritárias, às decisões de caráter efetivamente constitucional.”<sup>94</sup>*

O controle de constitucionalidade funda-se, pois, na idéia de supremacia da Constituição e deve ser exercido por tribunais superiores ou ainda por um tribunal constitucional específico.<sup>95</sup>

Oscar Vilhena Vieira observa ainda a dificuldade do exercício do controle de constitucionalidade com espeque em Constituições, assim como a nossa, complexas, prolixas e dirigentes da atuação estatal para a consecução do “*welfare state*”:

---

<sup>94</sup> Oscar Vilhena Vieira. *Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência Política*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 27.

<sup>95</sup> J. H. Meirelles Teixeira leciona que “*A vontade constitucional, isto é, a vontade da Nação, expressa pelo Poder Constituinte na Constituição rígida apresenta-se, assim, como uma vontade normativa permanente, a vincular o próprio legislador ordinário, a impor limites à própria lei e demais atos normativos inferiores...*”, in *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Forense Universitária, 1991, p. 377.

*“Com a ruptura das antigas instituições e privilégios das corporações e estados medievais, as novas constituições, decorrentes das revoluções americana e francesa, passam a ter uma pretensão normativa. Buscam transformar a sociedade e o Estado e não simplesmente espelhar as suas instituições, como o constitucionalismo antigo. O direito se afasta da realidade buscando condiciona-la. Pretende controlar o poder do soberano, garantir uma esfera de liberdade e igualdade, ainda que formal, além de assegurar o direito de propriedade, para que o mercado possa se desenvolver. Nesse momento, surge o problema da eficácia, pois a força normativa do direito passa a depender da disposição da sociedade e do Estado de cumprirem aquilo que foi deliberado pelo pacto social e não simplesmente da reprodução reiterada do modo como o poder é costumeiramente exercido.*

*(...)*

*O poder daqueles responsáveis pela aplicação do direito foi aumentado ao serem encarregados de decidir com base em normas de conteúdo aberto ou ainda a partir de normas de conteúdo conflitante, resultantes do caráter compromissário da Constituição<sup>96</sup>*

Portanto, sustenta o autor que as atuais Constituições possuem caráter compromissário, ou seja, a determinação em transformar a sociedade com vistas ao seu progresso. Nesse sentido, cabe aos indivíduos respeitar os desejos

---

<sup>96</sup> Oscar Vilhena Vieira. *Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência Política*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 33 e 37.

constitucionais de mudança e evolução, e não apenas conformarem-se com *status quo* do exercício do poder. O intérprete deve ter em mente, pois, essa busca de transmutação social para o bem comum, inclusive quando se trata do exame da própria constitucionalidade das leis e atos normativos, pois que estes podem e devem elevar à máxima eficácia os desejos dos preceitos plasmados na Constituição.

No Brasil, detém a função de “guarda da constituição” o Supremo Tribunal Federal, consoante se depreende da redação do art. 102 da Constituição Federal de 1988.<sup>97</sup>

A ação direta de inconstitucionalidade, como é sabido, é uma das espécies do controle da constitucionalidade<sup>98</sup> e é regulamentada pela Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999.

Estabelece expressamente a citada lei, em seu artigo 28, parágrafo único, que os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do controle da

---

<sup>97</sup> “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (...)”

<sup>98</sup> Apenas a título de esclarecimento, diga-se “controle concentrado de constitucionalidade”, uma vez que submete à apreciação do Poder Judiciário a apreciação da lei em tese, em oposição ao “controle difuso”, segundo o qual a norma atacada é apreciada no âmbito do caso concreto. A respeito do controle de constitucionalidade concentrado e difuso, remetemos o leitor à obra de Oswaldo Luiz Palu, *Controle da Constitucionalidade: Conceitos, Sistemas e Efeitos*, 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

constitucionalidade pela via concentrada, são vinculativos aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo.<sup>99</sup>

Pedimos vênua para transcrever o citado dispositivo:

*“Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.”*

Os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal são, portanto, “*erga omnes*” e dotados de força vinculante, inclusive sob pena de cabimento, em face de decisões contrárias, de “reclamação”<sup>100</sup>.

Obrigam-se, pois, os cidadãos e as autoridades a respeitarem a parte dispositiva dos acórdãos referidos no capítulo supra (ADIN 1770 e ADIN 1721), devendo-se inegavelmente reputar-se os §§ do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho inconstitucionais e, portanto, suprimidos do ordenamento jurídico pátrio.

---

<sup>99</sup> Vale destacar que devem ser também vinculantes quanto ao exercício da função atípica administrativa do Poder Legislativo, somente não o sendo quanto sua função típica em razão da possibilidade inclusive de mutação constitucional.

<sup>100</sup> O art. 102, I, 1, da Constituição Federal de 1988 prescreve a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

A decisão produziu como efeito a retirada dos dispositivos em referência do mundo legal. Porém, a decisão não impõe *erga omnes* a adoção das razões de julgar, ou seja, da fundamentação.<sup>101</sup>

Nesse sentido, a retirada dos §§ do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho redundava novamente em omissão legislativa, ensejando o retorno da discussão anterior ao advento da Lei 9.528/97.

Nem se diga que a declaração de inconstitucionalidade abrange toda e qualquer regra jurídica relativa ao sentido do dispositivo impugnado. Nesse sentido, conforme o próprio Supremo Tribunal Federal já julgou, na reclamação 4.763-6 (1448), a sentença ou acórdão que declara extinto o contrato de trabalho pela aposentadoria, com fundamento em outros preceitos legais que não aqueles declarados inconstitucionais, não contraria a decisão do Pretório Excelso:

*“Nas ações apontadas como paradigmas (1770 e 1721), o Tribunal apreciou, tão somente, a inconstitucionalidade dos §§1º e 2º do art. 453 da CLT; não se cuidou, pois, do caput do art. 453, CLT, não impugnado.*

*Assim, não há desrespeito à decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal se o paradigma normativo invalidado é diverso do dispositivo legal aplicado ao caso (v.g. Rcl 2368; Pertence, DJ 12/08/2004; Rcl 3122, Gilmar, DJ 11/04/2005).” (Excerto do voto)*

---

<sup>101</sup> Nesse sentido, o art. 469, I, do Código de Processo Civil: “Art. 469. Não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença.”

Consideram, pois, os Ministros da mais alta Corte pátria que, a despeito de suas posições assumidas no bojo das ações diretas de inconstitucionalidade, as regras estampadas no art. 453, §§, da Consolidação das Leis do Trabalho podem ser, sem prejuízo de afronta à decisão do Supremo Tribunal Federal, admitidas, se com fundamento em preceitos legais diversos.

Vale dizer, há no ordenamento jurídico pátrio outras normas que permitem a conclusão no sentido do efeito extintivo da aposentadoria voluntária sobre o vínculo empregatício. As decisões do Supremo Tribunal Federal não devem assentar as discussões. Veremos no capítulo seguinte a repercussão do resultado das ações diretas de inconstitucionalidade nas decisões das demais cortes de nosso país.

Saliente-se que o presente estudo visa justamente contribuir para que o debate não esmoreça e demonstrar que, muito embora tenha o Supremo Tribunal Federal se posicionado acerca da matéria, a posição no sentido da extinção do contrato de trabalho com a aposentadoria se justifica e ainda encontra eco no ordenamento jurídico vigente.

### ***6.3. Extensão da aplicação das decisões do Supremo Tribunal Federal aos julgados dos demais tribunais pátrios. Questões polêmicas advindas da posição conciliadora.***

Os Tribunais Regionais do Trabalho e mesmo o Tribunal Superior do Trabalho vêm conferindo diferentes interpretações à decisão do Supremo Tribunal Federal.

Alguns julgados mantêm a ruptura contratual pós aposentadoria voluntária com fundamento no fato de que a supressão dos §§ 1º e 2º da Consolidação das Leis do Trabalho não se mostra suficiente à conclusão diversa, notadamente em face da preservação da cabeça do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho. Outros julgados passaram a adotar o afastamento do empregado, com ou sem continuidade da relação empregatícia, como verdadeira dispensa sem justa causa. Há quem aplique ainda uma posição conciliatória.

No próprio seio do Supremo Tribunal Federal, ainda quando da pendência do julgamento definitivo das ADINs, porém em pleno vigor as decisões de suspensão dos §§ do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho com a concessão das medidas cautelares nesse sentido, já se julgou no sentido de aplicação de seus efeitos vinculantes apenas em relação aos dispositivos atacados (§§ do art. 453 da CLT) e não ao *caput* do mesmo. Igualmente ocorreu após o julgamento definitivo das ADIN's, consoante se verifica da ementa abaixo transcrita, de acórdão proferido no bojo de reclamação em agravo regimental:

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO DECIDIDO NAS ADIS 1.721/DF E 1.770/DF. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não existe identidade material entre a matéria versada na decisão reclamada e a decidida nas ADI's 1.721/DF e 1.770/DF. II - A decisão reclamada fundamentou-se no caput do art. 453 da CLT, enquanto os paradigmas apontados como*

*desrespeitados declararam inconstitucionais os dispostos nos §§ 1º e 2º do mesmo artigo. III - Agravo regimental improvido.” (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, RCL-AGR 3862/RJ; J. 25/06/2008)*

Entretanto, quanto à matéria de fundo, o Supremo Tribunal Federal vem julgando no sentido do provimento de agravos regimentais interpostos no bojo de agravos de instrumento manejados em face de negativa de prosseguimento de recursos extraordinários pelo C. Tribunal Superior do Trabalho.<sup>102</sup>

No âmbito do C. Tribunal Superior do Trabalho, conforme visto em capítulo supra, houve o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 177 da SDI-1 do C. Tribunal Superior do Trabalho<sup>103</sup>. Noticiou aquela Corte, por intermédio do Ministro Vantuil Abdala, presidente então da Comissão de Jurisprudência, que o cancelamento não significava uma tomada de posição quanto ao mérito do assunto, cabendo à jurisprudência evoluir naturalmente, a fim de consolidar-se novo entendimento segundo as convicções dos magistrados integrantes daquele tribunal.<sup>104</sup>

O mesmo Tribunal Superior do Trabalho manteve até 2008 incólume a sua Súmula 295, cujo teor transcrevemos:

---

<sup>102</sup> Vide RE-AGR 493937/SP, RE-AGR 509168/RS, AI-AGR-ED 649076/DF, RE-AGR 477632/RS. Nestes casos, o Supremo Tribunal Federal tem determinado o retorno dos autos à instância de origem, a fim de não incidir em supressão de instância quanto ao mérito das lides.

<sup>103</sup> Repisamos novamente sua redação: “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.”

<sup>104</sup> Notícia publicada em 26/10/2006, disponível no sítio do Tribunal Superior do Trabalho em “[http://ext02.tribunal%20superior%20do%20trabalho.jus.br/pls/no01/no\\_noticias.Exibe\\_Noticia?p\\_cod\\_noticia=7056&p\\_cod\\_area\\_noticia=ASC](http://ext02.tribunal%20superior%20do%20trabalho.jus.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=7056&p_cod_area_noticia=ASC)”

*“APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. DEPÓSITO DO FGTS. PERÍODO ANTERIOR À OPÇÃO - NOVA REDAÇÃO - RES. 121/2003, DJ 21.11.2003 A cessação do contrato de trabalho em razão de aposentadoria espontânea do empregado exclui o direito ao recebimento de indenização relativa ao período anterior à opção. A realização de depósito na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, de que trata o § 3º do art. 14 da Lei nº 8.036, de 11.05.1990, é faculdade atribuída ao empregador.”*

Os entendimentos consolidados mostravam-se congruentes com a posição até então tomada pelo Tribunal Superior do Trabalho no sentido da extinção do contrato de trabalho com a aposentadoria voluntária. Nessa medida, o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 177 da SDI-1 do C. Tribunal Superior do Trabalho trouxe conflito de interpretações, trazendo, ao contrário da pacificação social, a incerteza ao jurisdicionado, mormente no período de vigência da Súmula 295 ora transcrita.

Alguns julgados do Tribunal Superior do Trabalho indicavam as diferentes inclinações sobre o tema, mesmo após o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 177. Segundo o entender do Ministro Barros Levenhagen a aposentadoria importa em extinção do liame. Ressaltamos ementas de acórdãos nos quais este último Ministro aponta que a retirada do ordenamento jurídico dos §§ do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho nada obsta aquele entendimento:

*“APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. Orientação Jurisprudencial Nº 177 DA SBDI-1. I - Segundo a jurisprudência iterativa, notória e atual deste Tribunal, consubstanciada na Orientação nº 177, é indevida a multa de 40% do FGTS, em relação ao período anterior à aposentadoria espontânea, uma vez que extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa, após a concessão do benefício previdenciário. II - Vale salientar, no mais, que o precedente da Orientação Jurisprudencial 177 da SBDI-I foi extraído da interpretação do caput do artigo 453 da CLT, pelo que se mostra indiferente juridicamente a liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1770-4, suspendendo a vigência do § 2º, introduzido pela Lei 9.528/97. III - Tanto mais que, mesmo admitindo-se a inaptidão da aposentadoria espontânea para extinção do contrato de trabalho, remanesce incólume a vedação legal da accessio temporis, em razão da qual o tempo de serviço anterior à jubilação não é comunicável àquele que a sucedeu. Recurso parcialmente provido.” (RR 1830.2001.005.01.00, DJ 18/08/2006).*

Mesmo após o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 177, o referido Ministro continuou a defender seu posicionamento, considerando que não havia inexistência de violação ao art. 7º, I, da Constituição Federal por decisão que considerou o contrato de trabalho extinto:

*“AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. CAUSA DE RESCINDIBILIDADE DO INCISO V DO ART. 485 DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. I - Em relação à suposta ofensa ao art. 453 da CLT, a discussão no âmbito da rescisória acerca da extinção ou não do contrato de trabalho com a aposentadoria do empregado que permanece prestando serviços ao mesmo empregador é matéria objeto de controvérsia nos tribunais. II -Vale lembrar que a própria Orientação Jurisprudencial nº 177 da SBDI-1/Tribunal Superior do Trabalho, na qual se achava consagrada a mesma tese sustentada pelo acórdão rescindendo, teve sua redação primitiva editada em 8/11/2000, cujo entendimento foi confirmado, por maioria, pelo Tribunal Pleno em 28/10/2003, e, em face do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, das ADINs nº s 1.721-3 e 1.770-4 concluindo inconstitucionais o § 1º e o § 2º do art. 453 da CLT, foi cancelada em 25/10/2006. III - Desse modo, inexistindo, no âmbito do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte, súmula ou orientação jurisprudencial para pacificar o posicionamento sobre os efeitos da aposentadoria espontânea no contrato de trabalho, o corte rescisório não se viabiliza, ante o óbice do item II da Súmula nº 83 do Tribunal Superior do Trabalho, segundo o qual o marco divisor quanto a ser, ou não, controvertida, nos Tribunais, a interpretação dos dispositivos legais citados na ação rescisória é a data da inclusão, na Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, da*

*matéria discutida. IV - Improcedência do pedido.” (AR 186074.2007.000.00.00, DJ 23/04/2008)*

Verifica-se pois que no âmbito de ação rescisória ajuizada pela parte pretendendo a continuidade do contrato de trabalho com a aposentadoria não se vislumbrou violação literal de disposição legal (art. 485, V, do Código de Processo Civil) na sentença que reconheceu a extinção do vínculo empregatício após a jubilação. Destacamos ainda o excerto do acórdão:

*“A tese do recurso de revista, de que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, é consagrada pela jurisprudência desta C. Corte, contrariamente ao que julgou o Eg. Tribunal Regional. Com efeito, o art. 453 da CLT enumera como uma das causas extintivas do contrato de trabalho a aposentadoria espontânea, disciplinando, in verbis: (...) Verifica-se, pois, que, no caso de aposentadoria espontânea, ocorre extinção do contrato de trabalho. Quando o trabalhador se aposenta e continua trabalhando para o mesmo empregador, vincula-se a um novo contrato de trabalho, totalmente distinto do primeiro. Com a concessão da jubilação extingue-se o contrato de trabalho, iniciando-se, a partir da readmissão do empregado na empresa, um novo pacto laboral, com efeitos jurídicos próprios.”*

A Seção de Dissídios Individuais -1 aprovou, em 23 de maio de 2008, a Orientação Jurisprudencial n. 361<sup>105</sup>, propagando entendimento segundo o qual a aposentadoria não é causa de extinção do contrato de trabalho se, e somente se, o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a concessão da aposentadoria. A contrário senso, quer nos parecer que se o empregado afasta-se imediatamente após a jubilação, não há que se falar em afronta à continuidade e portanto ao pagamento de multa de 40% sobre os depósitos realizados pelo empregador junto à conta vinculada do FGTS.<sup>106</sup>

A posição adotada é idêntica àquela já defendida há alguns anos por João de Lima Teixeira Filho. Imperioso se faz reproduzir suas lições:

*“(...) temos admitido uma exceção à tese acima exposta [aposentadoria espontânea é causa de extinção do contrato de trabalho] (...) se o empregador, após a jubilação, der sobrevida às obrigações, em tese, extintas, notadamente aquelas atreladas à contagem do tempo de serviço, imprimindo-lhes efeito continuativo, como se nenhuma nova situação jurídica tivesse surgido, nessa exclusiva hipótese o primitivo contrato remanesce operante, uno, intacto. Há, aí, prova inequívoca do intento de*

---

<sup>105</sup> Vale lembrar a redação da citada Orientação Jurisprudencial: “*Aposentadoria espontânea. Unicidade do contrato de trabalho. Multa de 40% do FGTS sobre todo o período. (DJ 20.05.2008). 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.*”

<sup>106</sup> A título de lealdade ao leitor, vale destacar que o referido Ministro Barros Levenhagem, após a edição da Orientação Jurisprudencial 361 da Seção de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho, passou a acompanhá-la, em razão de disciplina judiciária. (vide, por exemplo, o RR 95282.2003.900.04.00, DJ 22/08/2008)

*inalterabilidade de obrigações, de preservação da integridade contratual, numa condição mais favorável que o empregador defere ao empregado acima do patamar de direitos erigidos pelo sistema normativo*<sup>107</sup>

O supracitado autor já advogava, pois, a tese no sentido de que o efeito da aposentadoria sobre o contrato de trabalho dependeria do comportamento das partes: continuando o labor, não haveria extinção. Optou o Tribunal Superior do Trabalho, com a edição da Orientação Jurisprudencial 361 da SDI-1, tal como optava o jurista em comento, por uma posição conciliatória no nosso entender. Porém esta não se sustenta em razão dos motivos os quais veremos adiante.

A nova jurisprudência consolidada condicionou a continuidade da relação empregatícia à manutenção do trato sucessivo na prestação de serviços. Vale repisar: caso haja ruptura do labor imediatamente após a jubilação, não haverá que se falar em dispensa sem justa causa.

O entendimento sumulado peca em suas conclusões, por diversos motivos. Vejamos.

Primeiro, por entender pela continuidade da relação de emprego após a aposentadoria, consoante analisaremos mais profundamente no capítulo seguinte. Segundo, por não ter cuidado de ater-se ao estampado na já citada Súmula 295 do mesmo órgão colegiado, a qual confrontava seu conteúdo e que somente veio a ser

---

<sup>107</sup> João de Lima Teixeira Filho em Arnaldo Sussekind et ali, *Instituições...*, vol. 1, 21ª ed., 2003, p. 608.

cancelada muito depois da tomada de nova posição<sup>108</sup>. Por derradeiro, e o mais grave equívoco, consoante veremos a seguir, por estabelecer duas conseqüências jurídicas distintas advindas de uma mesma causa.

A mais alta corte da Justiça do Trabalho tratou um mesmo instituto de direito (a aposentadoria) de diferentes formas, a depender da manutenção de uma relação jurídica que lhe é estranha. Confere-lhe natureza jurídica distinta a depender da continuidade da prestação de serviços ou não, o que não pode se conceber. A aposentadoria é única, seu regramento, sua concessão e sua razão de ser também não de ser.

Explica-se: o ato de jubilação é o mesmo, quer continue ou não o trabalhador a desempenhar suas atividades. A manifestação do desejo de aposentar-se é dirigida ao órgão previdenciário. Nessa medida, caso se entenda no sentido de que tal manifestação nenhum efeito opera no contrato de trabalho, qual o motivo da ruptura contratual na hipótese de afastamento puro e simples do empregado imediatamente após a jubilação, sem continuidade das atividades? Seria equivalente ao pedido de demissão ou abandono de emprego? Seria uma nova modalidade de justa causa? Caberá ao empregador elaborar termo de rescisão contratual? Se positiva a resposta, com qual código, ou seja, com iniciativa do empregado ou do empregador?

Quer-nos parecer que o encerramento das funções com a aposentadoria não pode ser considerado como hipótese de justa causa, posto que estas são tipificadas

---

<sup>108</sup> Note-se que a referida Súmula fora cancelada somente em 20/11/2008, pela Resolução 152/2008.

em lei. Igualmente não se pode advogar no sentido de pedido de demissão caso se admita inexistência de efeitos das relações de direito previdenciário e de direito do trabalho uma sobre outras, posto que o requerimento de aposentadoria, repisa-se, fora dirigido ao órgão previdenciário e não ao empregador. Restaria ausente, pois, para essa corrente, qualquer manifestação de vontade do obreiro no sentido da rescisão contratual, sendo impossível inferir-se um pedido de demissão, ainda que tácito fosse.

Veja-se que a solução do Tribunal Superior do Trabalho não se mostra completa ou mesmo coerente, pois que para um e para outro caso (aposentadoria com ou sem continuidade da prestação de serviços) a lei não apresenta qualquer elemento discriminador, e sequer o fez as decisões do Supremo Tribunal Federal.

A questão assume maior complexidade na medida em que se discute a necessidade de pagamento de acréscimo de 40% sobre a totalidade dos depósitos de FGTS realizados no curso do contrato. Veja-se que a posição do Tribunal Superior do Trabalho é clara: se o empregado continua a prestar serviços não há formação de um novo contrato de trabalho e, portanto, caso venha ser despedido por iniciativa do empregador muito após a jubilação, deve este pagar o acréscimo também relativo aos depósitos efetuados anteriormente à aposentadoria. Indaga-se entretanto a hipótese de afastamento imediato à jubilação. Ora, a se insistir na postura de que a aposentadoria voluntária não é causa de extinção do contrato de trabalho, não tendo havido desejo do empregado de interromper o liame com o requerimento do benefício junto ao órgão previdenciário, não se tratando portanto o afastamento de hipótese legal de justa causa ou mesmo pedido de demissão, seria

cabível o pagamento do acréscimo de 40% sobre os depósitos fundiários realizados no curso do contrato de trabalho? Isto é, poderia o empregado requerer perante a Justiça do Trabalho o referido acréscimo mesmo tendo se desligado imediatamente após a jubilação?

A se insistir na proposta da aposentadoria espontânea como causa de extinção do contrato de trabalho a solução parece simples: o acréscimo é indevido posto tratar-se de modalidade autônoma de ruptura contratual. Todavia, a advogar-se no sentido de que a aposentadoria voluntária não rompe o vínculo, e não tendo dado o empregado causa a este rompimento, não vemos solução satisfatória, mormente considerando-se o fato de que o empregador também não deu causa ao rompimento contratual, ou seja, não dispensou, sem justa causa ou arbitrariamente seu empregado.

Criticamos também a posição conciliadora do Tribunal Superior do Trabalho em razão da precipitação, a qual redundaria, queremos crer, do assoberbamento do número de recursos, pois que, em havendo entendimento consolidado, estes podem ter seu seguimento denegado.<sup>109</sup>

Não se conferiu oportunidade ao amadurecimento da questão nos tribunais pátrios, assim como não se observou as diversas variáveis possíveis no mundo dos fatos a possibilitarem um debate maior sobre a questão.

---

<sup>109</sup> Prescreve o art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho por força do art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho: “Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente prejudicado em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.”

Ressaltamos ainda, *verbi gratia*, a hipótese de desconhecimento do empregador quanto à concessão da aposentadoria voluntária. Ora, o entendimento sumulado, assim como o lançado por João de Lima Teixeira Filho, parte da premissa de que ambas as partes quiseram a manutenção da continuidade da prestação de serviços. A manifestação volitiva do empregador, contudo, pode não se dar por uma omissão do próprio empregado. A empresa que pretende promover a renovação da mão-de-obra e não a faz em razão dos altos custos suportados com a dispensa sem justa causa será prejudicada com a falta de comunicação pelo empregado no sentido de que se aposentou. Apenas as grandes empresas, que possuem convênios de concessão de benefício com o INSS beneficiar-se-ão, pois terão ciência inequívoca da aposentadoria concedida.<sup>110</sup>

Outro exemplo a ser dado diz respeito às licenças pré-aposentadoria conferidas aos empregados por força de norma coletiva<sup>111</sup>. Nessa hipótese, nos assemelha, ao término do período de licença com posterior jubilação não haveria que se falar em pagamento de verbas típicas da dispensa sem justa causa, porquanto o empregado manifestou inequívoca vontade de recolher-se aos aposentos, inclusive optando pelo afastamento antecipado de suas atividades.

---

<sup>110</sup> O citado convênio diz respeito à possibilidade de pagamento de benefícios previdenciários diretamente pela empresa, com reembolso pelo órgão previdenciário após a homologação da concessão do benefício por servidores do INSS. O convênio é disciplinado pela Resolução da Presidência do INSS, Res. INSS-PR 502 de 02/12/1997.

<sup>111</sup> A título exemplificativo, o Acordo Coletivo 2008/2009 firmado entre o Sindicato dos Bancários do ABC e o Banco Santander/Real prevê tal espécie de benefício, assim assegurado: “*CLÁUSULA QUARTA – Licença Remunerada Pré-Aposentadoria dos Empregados Estáveis por 24 meses. Os empregados do REAL, que estiverem a 24 (vinte e quatro) meses ou menos da obtenção dos requisitos mínimos necessários para aquisição do direito à aposentadoria e, cumulativamente, tiverem estabilidade no emprego nos termos do art. 24, alíneas (f) ou (g) da CCT ora aditada poderão requerer Licença Remunerada Pré-Aposentadoria, a ser usufruída, no todo ou em parte, no período de 12 (doze) meses que antecede à obtenção dos requisitos mínimos necessários à aquisição do direito à aposentadoria. Observar-se-á para o requerimento, sua apreciação, concessão e gozo da referida licença, os procedimentos, limites, compromissos e condições especificados nesta cláusula e nas que lhe seguem.*” (disponível em <http://www.bancariosabc.org.br>)

Por fim, imperioso debater a hipótese de lapso temporal entre o requerimento do benefício junto ao órgão previdenciário e sua concessão. É cediço que no mais das vezes a data de requerimento não se confunde com a data da concessão do benefício, ou seja, o segurado apresenta primeiro o pedido junto ao órgão previdenciário e aguarda a manifestação acerca do deferimento ou não do pedido pelo órgão previdenciário. Caso concedido, o pagamento do benefício retroagirá à data do requerimento. Entretanto, enquanto aguarda a solução do pedido administrativo, é certo que o empregado não se afasta de suas atividades. Nesse diapasão, cabe indagar, no tocante à posição conciliadora do Tribunal Superior do Trabalho, se o marco para o estabelecimento da continuidade da prestação de serviços é a data do requerimento do benefício ou a data de sua concessão. Valemo-nos do seguinte exemplo: o empregado solicita ao órgão previdenciário sua aposentadoria e aguarda, por dois meses, a manifestação do órgão previdenciário; ao término dos dois meses, é concedido em seu favor o benefício, cuja data de início retroage à data de requerimento; o empregado afasta-se de suas atividades. Isto é, o segurado permaneceu em atividade dois meses após o início da aposentadoria. Indaga-se se houve continuidade e portanto cabe-lhe postular a multa de 40% sobre os depósitos de FGTS. A questão se mostra relevante posto que a nova redação da Orientação Jurisprudencial 361 do C. Tribunal Superior do Trabalho aponta simplesmente a “jubilação” e não a data de sua concessão, como se reportava anteriormente a Orientação Jurisprudencial 177 do mesmo Tribunal.

As questões supra indicadas seriam de fácil solução caso se adotasse o verdadeiro espírito de nosso ordenamento no sentido da interrupção do contrato de trabalho com a concessão da aposentadoria. Caberá agora àqueles que advogam em sentido contrário solucioná-las, na medida em que se apresentarem, notadamente no âmbito dos tribunais pátrios. Todavia, a solução não deixará de esbarrar em incongruências lógicas decorrentes, como se viu, da inviabilidade da posição adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Insistimos na posição de que a manutenção do contrato de trabalho não resiste à aposentadoria do trabalhador. A interrupção é medida que se impõe para a preservação da própria sociedade e, por tal motivo, ainda que haja a continuidade das atividades, deve ser entendido o estabelecimento de uma nova relação contratual, como método de desestímulo e, portanto, como veremos no capítulo seguinte, de garantia do próprio direito ao trabalho.

## CAPÍTULO 7. EFEITOS DA APOSENTADORIA SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO E A EFETIVIDADE DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

### ***7.1. Efetividade dos direitos fundamentais***

A importância do estabelecimento de um rol de direitos como fundamentais recai na necessidade de proteção especial que as Constituições lhes atribuem.<sup>112</sup>

J. J. Gomes Canotilho leciona com acurada sapiência que os direitos fundamentais não se confundem com os “direitos do homem”, haja vista que enquanto estes derivam da concepção jusnaturalista no sentido de normas válidas e aplicáveis a todo homem (independente da nacionalidade e ordenamento jurídico submisso), aqueles “são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente”.<sup>113</sup>

Os direitos fundamentais, portanto, constroem-se a partir de um dado ordenamento jurídico, considerando-se o processo evolutivo social, o qual pode ser mais demorado ou mais veloz, a depender da evolução social e dos fatores de poder<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> Nesse sentido, vide Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV – Direitos Fundamentais, p. 180-1. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

<sup>113</sup> Joaquim José Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, p. 517, 6ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

<sup>114</sup> Recorde-se, a esse respeito, acerca das relações entre Direito e Poder, no primeiro capítulo.

E, consoante o ordenamento jurídico estudado, no tempo e no espaço, depara-se o jurista com diversas dimensões (antes denominadas gerações)<sup>115</sup> dos direitos fundamentais.<sup>116</sup>

Não basta, contudo, que estejam plasmados tais direitos. É preciso conferir-lhes a real e máxima efetividade, quer na produção legislativa, quer na aplicação pelo Poder Judiciário, quer na criação de políticas públicas pelo administrador. Exige o direito fundamental, pelo simples fato de sê-lo, um comportamento ativo no desiderato de emprestar-lhe o melhor sentido e alcance possíveis.

Esse é o princípio da máxima efetividade, segundo o qual às normas constitucionais deve ser dado o sentido que lhe torne mais eficaz possível, tanto sob o ponto de vista jurídico quanto sob o ponto de vista social.<sup>117</sup>

A doutrina pátria já assentou a posição no sentido de que no rol de direitos fundamentais também se incluem os direitos sociais. Nesse sentido, destacamos as seguintes lições:

---

<sup>115</sup> A doutrina especializada prefere a denominação “dimensões”, tendo em vista que a denominação “gerações” tende ao segregamento das diversas facetas de um mesmo rol interdependente, no qual, consoante a sociedade e anseios políticos, assumem maior destaque esta ou aquela dimensão.

<sup>116</sup> Os direitos civis e políticos, ou liberdades públicas, são considerados direitos de 1ª dimensão (vida, igualdade, liberdade etc.) Voltam-se em face do próprio Estado, exigindo do mesmo não interveniência. Os direitos econômicos e sociais são considerados de 2ª dimensão (saúde, trabalho, educação etc). Exigem do Estado uma prestação, ou seja, uma atuação garantidora (“welfare state”). Os direitos de 3ª dimensão são aqueles de solidariedade, inspirados pelo princípio da fraternidade, os quais exigem da atuação do Estado a busca de igualdade material, justiça distributiva etc. Para melhor estudo sobre o assunto, vide Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Ada Pellegrini Grinover, Anna Cândida da Cunha Ferraz, *Liberdades Públicas*, São Paulo: Saraiva, 1978, passim.

<sup>117</sup> J. J. Gomes Canotilho, *Ob. Cit.*, p. 233.

*“Não se pode restringir o elenco dos direitos fundamentais ao artigo 5º da Constituição brasileira, nem mesmo àqueles indicados no Título II: “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. O regime constitucional dos direitos humanos no Brasil considera igualmente fundamentais os direitos “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados”, incluímos aqui, imediatamente, os direitos econômicos, sociais e culturais expressos nos Títulos VII e VIII da Constituição. Com efeito, a ordem constitucional brasileira afirma inicialmente, no artigo 6º que “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.<sup>118</sup>*

Verifica-se portanto que a posição do autor se dá no sentido de que, muito embora os direitos civis e políticos (portanto individuais) estejam capitulados pela Constituição Federal de 1988 em local distinto daqueles direitos sociais, dentre eles o trabalho, não significa considerar que não sejam estes, tal como aqueles, erigidos aos *status* de fundamentais. Prossegue o autor a traçar linhas no sentido de que a separação se deu com único propósito classificatório, haja vista que aqueles direitos civis e políticos demandam uma atuação negativa do Estado, ou seja, sua não interferência na esfera individual, enquanto que os direitos sociais demandam uma atuação positiva dos Poderes Públicos. Vale dizer, os direitos sociais plasmados na Constituição Federal de 1988, assim como aqueles do art. 5º da mesma Carta, mormente porque encontram-se inseridos num mesmo título, relativo aos direitos

---

<sup>118</sup> Anderson Orestes Cavalcante Lobato, *Os desafios da proteção jurisdicional dos direitos sociais, econômicos e culturais*, in “[www.dhnet.org.br/textos/textos\\_dh/protjurid\\_desc.htm](http://www.dhnet.org.br/textos/textos_dh/protjurid_desc.htm)”.

“fundamentais”, são igualmente vitais, tal como o conjunto dos direitos econômicos e sociais espelhados no título VII da Constituição, especialmente a busca do pleno emprego (art. 170, VII). Por essa razão, justamente, que demandam também máxima eficácia, inclusive o direito ao próprio trabalho, consoante veremos a seguir.

## **7.2. Direito ao trabalho como direito fundamental**

O significado do direito ao trabalho sofreu modificações ao longo da história, tendo sido inclusive concebido como uma liberdade pública, ou seja, um direito em face do Estado, no sentido deste de garantir a liberdade de exercício de uma profissão.<sup>119</sup>

A liberdade de trabalho surgiu após a Revolução Industrial, em contraposição às corporações de ofício, pois para que aquele sistema de produção pudesse alcançar sucesso, imprescindível a força de trabalho da população, a qual deveria ser dotada de ampla liberdade de acesso a um ofício, consoante apenas suas capacidades pessoais.

Esse o espírito da “Lei Chapelier”, de 14 de junho de 1791, que permitia o acesso ao trabalho nos seguintes dizeres:

*“todo homem é livre para dedicar-se ao trabalho, profissão, arte ou ofício que achar conveniente, porém estará obrigado a prover-se de uma licença, a pagar impostos de acordo com as tarifas*

---

<sup>119</sup> Nesse sentido, Evaristo de Moraes Filho, *O Direito ao Trabalho*, São Paulo, LTr, 1974, p. 674.

*seguintes e a conformar-se com os regulamentos de política que existam ou que se expeçam no futuro*<sup>120</sup>

Posteriormente, passou-se a admitir o direito ao trabalho como um direito de ordem social, decorrente do *welfare state*.<sup>121</sup> Cabia, pois, ao Estado o estabelecimento de normas de ordem pública, tais como a limitação da jornada de trabalho, a imposição de uma remuneração mínima condigna, dentre outros.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, da Assembléia Geral da ONU, em seu art. 23, prescreve:

*“Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre eleição de seu trabalho, a condições eqüitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.”*

Já o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966, preconiza em seu art. 6.1:

*“Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito a trabalhar, que compreende o direito de toda pessoa a ter oportunidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão as medidas adequadas para garantir esse direito.”*

---

<sup>120</sup> Alice Monteiro de Barros, *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2005, p. 57

<sup>121</sup> Otto von Bismark em discurso proferido em 1884 advogava a defesa do direito ao trabalho como uma direito assistencial. Nesse sentido, vide Rafael Sastre Ibarreche, apud Maria Hemília Fonseca, *Direito ao Trabalho: Um Direito Fundamental no Ordenamento Jurídico Brasileiro*, p. 139.

Nota-se que ambos os importantes instrumentos jurídicos tratam do direito não apenas de liberdade de trabalho, porém vão além, estabelecendo o labor como meio de garantia da dignidade do indivíduo, cabendo ao Poder Público garantir o acesso ao mesmo.

Desta feita, tem-se, sob prismas distintos, a liberdade de trabalho e o direito ao trabalho<sup>122</sup>, os quais não se confundem, porém complementam-se.

No nosso ordenamento jurídico, as regras de direito internacional que instituem direitos e garantias fundamentais, desde que ratificadas, são erigidas também a *status* normativo.

O art. 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal de 1988 estabelece expressamente:

*“§ 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes (...) dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.*

*§ 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que foram aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos*

---

<sup>122</sup> Existe ainda posição doutrinária no sentido da defesa de um “dever de trabalho”, levantada por Maria del Carmen Revuelto Martinez, em *El derecho al trabajo em la Constitución* (apud Maria Hemília Fonseca, *Ob. Cit.* p. 155), com a qual não concordamos, haja vista tratar-se de obrigação que se situa na ordem ética, como sinônimo de não ócio e da marginalidade. Ordenamentos alhures traçam normas de combate a trabalhos forçados, ressaltando a inexistência de tal “dever jurídico”.

*respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”*

A despeito da discussão, a qual se quer evitar no presente estudo acerca da hierarquia das normas internacionais instituidoras de outros direitos fundamentais, é certo que José Afonso da Silva e Flávia Piovesan já advogavam, muito antes da inserção do § 3º no art. 5º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 45 de 08 de dezembro de 2004, que os direitos consagrados em tratados internacionais incorporam-se ao ordenamento jurídico pátrio em *status* constitucional ou pelo menos em status superior às demais leis infraconstitucionais.<sup>123</sup>

Os supra citados tratados internacionais devem pois ser levados em conta pelo operador do direito, porque ratificados pelo Brasil e portanto porque se inserem em nosso arcabouço legal, quer na órbita dos próprios direitos consagrados constitucionalmente, quer em patamar inferior, porém sempre com prevalência sobre os demais preceitos de lei interna ordinária.

Advogamos mais além: o direito ao trabalho é igualmente plasmado no âmbito da própria Constituição Federal de 1988, a qual não somente consagra a liberdade de trabalho. E aquele direito ao trabalho é erigido a *status* fundamental. Senão vejamos.

---

<sup>123</sup> José Afonso da Silva , in *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 16ª Edição, Malheiros: São Paulo, 1999, p. 183 e Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 5ª Edição, São Paulo: Max Limonad, 2002, passim.

A liberdade de trabalho, enquanto direito que se situa na órbita individual, é consagrada no art. 5º, XIII, que dispõe ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Em seu artigo 1º, a Constituição Federal de 1988 apõe, ao lado da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

*“Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

*I – a soberania;*

*II – a cidadania;*

*III – a dignidade da pessoa humana;*

*IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;*

*V – o pluralismo político.*

*(...)”*

A interpretação do art. 1º supra citado deve ser realizada em conjunto com o art. 3º, o qual estabelece como objetivo fundamental da República a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais.<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup> “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;”

O art. 6º da Constituição Federal de 1988 aponta o rol de direitos sociais:

*“Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”<sup>125</sup>*

Urge salientar a posição tópica do referido art. 6º, o qual se encontra inserido no Capítulo II do Título II, este último com a pecha de “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

O art. 170 ainda da mesma Lei Magna vaticina:

*“Art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

*(...)*

*VIII – busca do pleno emprego;*

*(...)”*

---

<sup>125</sup> Redação dada pela Emenda Constitucional 26/2000, a qual acresceu a moradia como direito social

Inegável, pois, que a ordem constitucional plasma não apenas a mera liberdade de trabalho, mas um efetivo “direito ao trabalho”. O âmbito da proteção ao trabalho estende-se da esfera individual à esfera coletiva (social).

A premissa do direito ao trabalho como um direito fundamental leva o jurista à sua aplicação e interpretação máximas, ou seja, não se permite sequer seu desvirtuamento em atendimento a regras tópicas que não lhe sejam condizentes. Pelo contrário, aplicar-lho-á em detrimento destas.

Maria Hemília Fonseca, acerca do tema, observa:

*“Assim, o direito a trabalhar, na medida em que é encarado como um princípio, deve ser realizado na maior medida possível, segundo as condições fáticas e jurídicas presentes, ou seja, deve ser otimizado. Diante disso, é fácil perceber que essa otimização pode colidir com outros princípios, como, por exemplo, com a liberdade de empresa, que também impõe uma otimização.”<sup>126</sup>*

E prossegue a autora:

*“Assim, conclusivamente, pode-se afirmar que o direito ao trabalho é endereçado aos Poderes Públicos, seja ao legislador (quando necessita de concreção legislativa), seja ao administrador (para implementação de políticas públicas de*

---

<sup>126</sup> Maria Hemília Fonseca, *O direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro*, p.199

*trabalho e emprego), seja aos juízes (quando apreciam as demandas que visam garantir a sua aplicação), bem como aos particulares, sobretudo no âmbito social-trabalhista.”<sup>127</sup>*

Hodiernamente discute-se no âmbito do direito a necessidade de efetivação dos direitos fundamentais plasmados na Constituição Federal de 1988. Busca-se agora não apenas o estabelecimento de regras instituidoras de garantias individuais e coletivas no bojo da Lei Maior, mas fundamentalmente busca-se a aplicação prática do regramento.

Na seara do presente estudo, tem-se imperiosa a persecução e criação não apenas de políticas públicas que busquem o pleno emprego, mas de normas no sentido de permitir a abertura do mercado de trabalho às futuras gerações. Na mesma direção deve se dar a interpretação do ordenamento jurídico já existente.

Em análise de decisão do Tribunal Constitucional Espanhol, aponta Maria Hemília Fonseca:<sup>128</sup>

*“Justamente ao analisar a terceira linha de raciocínio, o TC se pronuncia acerca da configuração e alcance do direito ao trabalho. Segundo este Tribunal no ordenamento espanhol o direito ao trabalho adota uma dupla faceta.*

*Por um lado, em uma dimensão individual (...) implica o direito de todas as pessoas a ocuparem um determinado posto de trabalho,*

---

<sup>127</sup> Maria Hemília Fonseca. *Ob. Cit.*, p. 249.

<sup>128</sup> *Idem, Ibidem*, p. 157-8.

*desde que preencham a capacidade exigida (...). De outra forma, uma dimensão coletiva (...) supõe um mandado dirigido aos poderes públicos para que realizem uma política de pleno emprego.*

*Essa distinção teórica levou o TC a afirmar que a política de emprego baseada na jubilação forçosa é uma política de reparto ou redistribuição de trabalho e, como tal, supõe a limitação do direito ao trabalho de um grupo de trabalhadores para garantir o direito ao trabalho de outro grupo.*

*A limitação do direito que a política de emprego leva implícita, através da aposentadoria forçada, tem conseqüentemente sua origem e justificação na realização de uma política econômica de pleno emprego.”<sup>129</sup>*

Verifica-se pois que em hipótese na qual se discutia a interrupção do contrato de trabalho em razão da aposentadoria, o Tribunal Constitucional espanhol lançou mão, para a solução da lide, do princípio da máxima eficácia constitucional do direito ao trabalho, limitando-se a liberdade individual de trabalho porém garantindo-se o direito de acesso ao mercado de trabalho pelas futuras gerações como expressão da eficácia do direito de trabalhar.

Ainda que o raciocínio tenha se dado no âmbito da lei espanhola, queremos crer que se aplica integralmente em nossa ordem jurídica, consoante a constatação

---

<sup>129</sup> Idêntico raciocínio e com muito mais razão aplica-se às hipóteses de aposentadoria voluntária.

da existência de um direito fundamental ao trabalho na Constituição de 1988 e levando-se em conta ainda a sua máxima eficácia.

### **7.3. Efeito extintivo da aposentadoria no contrato de trabalho**

#### **7.3.1. Aposentadoria compulsória e aposentadoria por invalidez**

O presente estudo mira os efeitos da aposentadoria voluntária sobre o contrato de trabalho. Entretanto, não nos omitiremos a tecer algumas palavras acerca da aposentadoria por invalidez e da aposentadoria compulsória, de modo a demonstrar que os efeitos destas no contrato de trabalho são distintos dos da aposentadoria voluntária, haja vista tratar-se de institutos dotados de peculiaridades autorizadas de tratamento distinto pela lei.

A aposentadoria por invalidez previdenciária torna suspenso o contrato de trabalho, tendo em vista a inexistência de seu caráter definitivo, bem como a previsão específica na legislação laboral.

Justifica-se a existência de regra de exceção conquanto nestes casos o obreiro aguarda o retorno a seu posto de trabalho em sua residência, submetendo-se a tratamento médico. A *mens legis* aponta a necessidade de recuperação do trabalhador, com vistas não apenas ao seu direito de trabalhar, caso sadio, bem como tendo em conta a necessidade de aquele mesmo trabalhador, uma vez

recuperado, ingressar no mercado de trabalho e, portanto, contribuir em favor daqueles que se encontrem em situação de risco social.

Note-se que não há colidência de princípios: o pleno emprego é almejado, porquanto se garante o emprego daquele que irá substituir o beneficiário e também o próprio emprego do segurado doente, quando de seu retorno. A solidariedade é também preservada na medida em que não há acumulação de proventos de aposentadoria e salários.

Já a aposentadoria compulsória, por sua vez, extingue o contrato de trabalho, sendo devidas pelo empregador as verbas típicas da rescisão contratual sem justa causa.

Neste particular, em que pese a renovação da mão-de-obra e garantia de empregos futuros, a medida de exceção consistente na necessidade de pagamentos de títulos decorrentes da dispensa imotivada justifica-se pela inexistência de manifestação volitiva do empregado quanto à sua retirada do mercado de trabalho e portanto à ruptura da relação empregatícia, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria voluntariamente postulada pelo empregado ao órgão de previdência.

Optou a lei por trilhar um caminho de maior proteção ao trabalhador com pagamento pelo empregador de títulos equivalentes à dispensa sem justa causa. De fato, o afastamento da relação empregatícia é de iniciativa do empregador. Não há qualquer direção do empregado no sentido de se afastar das atividades, ao contrário, é impingido pelo empregador a recolher-se aos aposentos.

### 7.3.2. Aposentadoria voluntária e sua interpretação à luz da Constituição Federal

A aposentadoria voluntária, ao contrário das demais modalidades supra indicadas, deve produzir efeito extintivo sobre o contrato de trabalho, haja vista a manifestação de vontade do obreiro no sentido de interromper suas atividades laborais. O próprio conceito da aposentadoria aponta nessa direção.

Destacamos as palavras de Gustavo Filipe Barbosa Garcia, ao discorrer sobre a postura ora defendida:

*“Efetivamente, sendo a aposentadoria prevista justamente para se garantir ao empregado o direito de descansar após certa idade, ou determinado tempo de serviço ou contribuição, não faria sentido pensar em aposentadoria sem a terminação do contrato de trabalho.”<sup>130</sup>*

Valiosas as lições de Arnaldo Sussekind e Luiz Inácio B. Carvalho:

*“A unanimidade da doutrina [advogando a tese extintiva] decorre não só da tradição da nossa legislação previdenciária, mas, sobretudo, da circunstância de que o contrato de trabalho, gerador do tempo de serviço e das contribuições que*

---

<sup>130</sup> Gustavo Filipe Barbosa Garcia, *Aposentadoria e contrato de trabalho: atualidades e reflexos decorrentes da jurisprudência do STF*. In Revista Justiça do Trabalho, p. 91.

*implementam o direito do empregado à prestação previdenciária, não pode determinar o pagamento concomitante de salários e proventos de aposentadoria. Estes começam quando cessam aqueles. Trata-se de mera imposição lógica-jurídica.*<sup>131</sup>

Atribuir-se ao princípio da continuidade da relação empregatícia caráter absoluto a ponto de tornar intangível o contrato de trabalho em razão da aposentadoria não parece condizente com a proteção constitucional do direito ao trabalho como meio de alçar a dignidade da pessoa humana, mormente quando se considera que a aposentadoria fora voluntária, tendo pois o obreiro manifestado o propósito de recolher-se aos seus aposentos.

Ainda que se entendesse, com supedâneo na autonomia das relações jurídicas de direito do trabalho e de direito previdenciário, a ausência de manifestação de vontade do trabalhador, ainda assim a solução viria com espreque no princípio da proporcionalidade, segundo o qual cabe ao jurista valer-se do princípio que entende ser dotado de maior valor, consoante o conjunto do ordenamento jurídico e a realidade sócio-econômica do país. No presente estudo demonstra-se que, na colisão dos princípios constitucionais, pode e deve o intérprete optar por conferir a máxima eficácia ao direito “ao trabalho” das futuras gerações, em detrimento da continuidade da relação empregatícia, porém sem olvidar existência desta.

---

<sup>131</sup> Arnaldo Sussekind e Luiz Inácio B. Carvalho, in *Pareceres de Direito do Trabalho e Previdência Social*, Volume VIII, 1995, LTr: São Paulo, p. 354.

A extinção do contrato de trabalho pela aposentadoria voluntária não ofende e não exclui, pois, o princípio da continuidade das relações de emprego; pelo contrário, leva em consideração não apenas uma norma isolada, mas sim todo o espírito da ordem constitucional, cuja interpretação sistemática permite concluir que o direito individual à proteção à manutenção das relações de trabalho constitui um dos vários campos de proteção social, que deve ser cotejado também à luz de outros direitos sociais e não apenas sob a ótica capital *versus* trabalho. Isto é, não se trata a questão puramente de conflito entre os interesses do empregador em face dos interesses do empregado. O cerne da questão é mais profundo. Leva em conta os anseios de assegurar o desenvolvimento social, motivo pelo qual o desestímulo da manutenção do contrato de trabalho pós-aposentadoria faz-se imprescindível sob a ótica do “direito ao trabalho”.

Surge a aposentadoria como o instituto de direito necessário ao progresso e desenvolvimento do país, através do acesso ao mercado de trabalho da população mais jovem, a qual, por sua vez, contribui financeiramente para que aqueles mais senis possam permanecer inativos, ociosos, porém sem que com isso percam sua dignidade, posto que beneficiários de remuneração para a qual contribui e contribuiu toda a população ativa.

Entender-se de modo contrário é engessar o acesso ao mercado, permitindo que o trabalhador permaneça recebendo proventos (os quais seriam destinados a remunerar sua inatividade) e continue prestando serviços, impedindo o acesso ao trabalho de muitos outros candidatos.

Nessa medida, conquanto não tenha a Constituição palavras inúteis, consoante a melhor hermenêutica constitucional, é certo que os princípios da valorização da dignidade da pessoa humana e do pleno emprego redundam na necessidade de garantir-se o direito ao trabalho da população economicamente ativa.

Impende trazer à baila a advertência de Celso Barroso Leite:

*“Quando refletimos sobre o que está para acontecer temos de atentar para algumas questões talvez mais prementes que a renda dos idosos: por exemplo, a renda dos trabalhadores ainda em atividade, ou seja, o salário, base para a futura aposentadoria. Uma das possíveis maneiras de resolver o problema dos idosos de baixa renda é o retorno à atividade remunerada: mas é preciso esclarecer o risco de perturbação do mercado de mão-de-obra, atendendo-se a eles com prejuízo para os adultos, que assim ficariam sem emprego e depois sem aposentadoria.”<sup>132</sup>*

Repisa-se que a aposentadoria voluntária, como o próprio nome indica, há de ser requerida pelo próprio empregado desde que atendidas as condições que a lei ordinária impõe. O princípio da continuidade não resta abalado, noutra ótica, diante da própria manifestação de vontade do empregado em retirar-se aos seus aposentos.

---

<sup>132</sup> Celso Barroso Leite, *Rendimento para idosos nos países em desenvolvimento*, RPS, Ano XIII, Novembro 89, 108/661-2.

Compreender a aposentadoria como causa de extinção do contrato de trabalho longe está de violar o princípio da continuidade das relações de emprego, mas sim vai ao encontro da efetividade das garantias constitucionais fundamentais a todos conferida de acesso ao mercado de trabalho, o pleno emprego e, em última análise, a própria dignidade da pessoa humana, os quais encontram-se plasmados alhures em nosso ordenamento constitucional, como visto, deste consubstanciados como fundamentos da República brasileira, bem como perseguidos na preservação da ordem social e econômica.

Não se está propondo a proibição ao trabalho do aposentado e nem assim a Constituição vaticina, muito embora o faça em relação aos empregados e demais servidores públicos, consoante já visto. Busca-se sim uma medida, para a iniciativa privada, menos drástica: a simples desestimulação da acumulação dos proventos da aposentadoria com o recebimento de salários e a também desestimulação da continuidade das relações de emprego, na medida em que, conquanto renove a mão-de-obra, desonera o empregador e não encerra vantagem econômica ao empregado para sua manutenção no mercado de trabalho.

Toda e qualquer aposentadoria tem como escopo, não apenas no direito pátrio, mas também, como se viu, no direito estrangeiro, a interrupção da relação contratual, com a abertura de novos postos de trabalho e a busca do pleno emprego.

A solidariedade que inspira a previdência social induz à conclusão de que aquele trabalhador aposentado encerrou sua vida profissional, fazendo jus a uma contraprestação corolária de seu labor e empenho. O princípio de solidariedade

perde sentido na hipótese de continuidade da prestação de serviços, assumindo a prestação previdenciária natureza jurídica assistencial (e não substitutiva, como deveria) e ceifando o acesso ao mercado de trabalho da população economicamente ativa.

A falência da previdência pública ou a insuficiência de suas prestações não pode alterar a natureza jurídica da aposentadoria voluntária ou sua importância como instrumento constitucional de garantia ao direito ao trabalho. A continuidade da relação empregatícia com a jubilação voluntária somente fará achatarse o valor de seus proventos, conquanto tomará o Poder Público a cômoda posição de mero fomentador de “complementações de renda”.

Destacamos nesse sentido a posição do festejado João de Lima Teixeira Filho:

*“O empregado que se aposenta e volta a trabalhar, no antigo ou em outro emprego, fá-lo-á por uma necessidade psicológica ou até premido por motivação financeira, fruto do aviltamento dos proventos da aposentadoria. Mas não se pode admitir, em razão disto, que a aposentadoria una contratos descontinuados pelo deferimento do benefício previdenciário, repristinando obrigações anteriores a este evento para ambas as partes, notadamente as relacionadas ao tempo de serviço.”<sup>133</sup>*

---

<sup>133</sup> João de Lima Teixeira Filho, in Arnaldo Sussekund et ali, *Instituições de Direito do Trabalho*, vol. 1, LTr, 21ª ed., 2003, p. 604

Ora, se o valor pago pela Previdência Social não supre as necessidades primárias do indivíduo, se o avilta, não pode tal fato alterar a razão de ser nem a natureza jurídica da aposentadoria. A busca de complementação de rendimentos não se confunde com a verdadeira jubilação.

A aposentadoria, seja por tempo de serviço, seja por idade e até mesmo por invalidez, tem também como fundamento principiológico a solidariedade. Este não significa o encargo social a ser suportado em favor de um trabalhador que auferiu salário e encontra-se empregado, mas sim conferir cobertura àquelas situações de risco social (a idade avançada, o cansaço do indivíduo que já trabalhou o suficiente e a invalidez definitiva).

Tinha em suas mãos, o Supremo Tribunal Federal, com o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade a ele levadas (1770 e 1721), perfeita oportunidade de assentar a questão e construir uma interpretação condizente com a ordem legal e constitucional pátria, no sentido de um sistema de efetividade do direito ao trabalho; porém não o fez. Pelo contrário, reascendeu as discussões sobre o tema e, no nosso ver, sob o falacioso fundamento da proteção da continuidade das relações de emprego, impediu significativo avanço no desenvolvimento da questão.

As decisões do Supremo Tribunal Federal e a consolidação do entendimento nelas exposto no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho longe devem estar de encerrar a discussão, posto que não enfrentaram o tema sob ótica da efetividade do “direito ao trabalho” garantido constitucionalmente. Soma-se a isso o fato de que os efeitos vinculantes das decisões do Supremo Tribunal Federal estendem-se

somente à retirada do ordenamento jurídico dos §§ do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, mantendo-se, pois, incólume outros dispositivos que permitem a conclusão na direção do efeito extintivo da aposentadoria voluntária sobre o contrato de trabalho, consoante veremos a seguir.

### **7.3.3. Aposentadoria voluntária e sua interpretação à luz da lei ordinária**

A tese do efeito extintivo da aposentadoria sobre o contrato de trabalho ganha reforço à luz do ordenamento legal vigente em nosso país, construído a partir dos preceitos constitucionais supra estudados. Apesar da redação dos §§ do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, outros dispositivos legais apontam nessa direção.

Em sentido contrário, assevera Wladimir Novaes Martinez que a aposentadoria não tem o condão de extinguir o contrato de trabalho, tendo em vista tratar-se de duas espécies de relações distintas e independentes, quais sejam: uma de direito previdenciário, que se estabelece entre segurado e previdência oficial, e outra de direito do trabalho, havida entre empregado e empregador.

Vale destacar as lições do citado doutrinador, pois é com fulcro nas mesmas que algumas vezes ecoam no sentido da manutenção da continuidade da relação empregatícia, mesmo após a jubilação:

*“Os sujeitos da relação não se confundem. Na laboral, são partes uma pessoal física (empregado) e uma jurídica, esta última de*

*direito privado (empregador); na previdenciária, são pólos uma pessoa física (segurado) e uma pessoa jurídica de direito público (autarquia federal). A primeira relação é contratual; a segunda é de imposição de norma pública. Não é possível identificar esses sujeitos diante do fim colimado pela lei.*

*A relação nasce, no primeiro caso, por acordo das partes e no segundo, por determinação exclusiva da lei. O empregado tem algum poder de transação, escolhe para quem presta serviços e, de certa forma, pode negociar condições de trabalho (local, remuneração, horário etc.) O segurado é filiado obrigatoriamente ao INSS, não podendo optar por outra seguradora. Adere a um plano de benefícios sobre o qual não tem nenhuma ascendência.*

*(...)*

*Quando não previsto previamente o fim da prestação de serviços, somente a presunção de inaptidão para o labor (por invalidez ou idade avançada) pode esgotar a relação jurídica, enquanto formalismo. Em muitos casos – a lei é geral – o trabalhador encontra-se em melhores condições de trabalho e no ápice do seu rendimento intelectual. Se perde as condições físicas prematuramente, para isso existe a aposentadoria por invalidez e se a abstenção de energia ocorre naturalmente, sobrevém a aposentadoria por idade, ambas consentâneas com o rompimento do contrato de trabalho. A causa é física e o efeito é jurídico.*

*(...)*

*Antinomia de idéias entre o trabalho do aposentado e sua jubilação é desafio percuriente. A afirmação reclama exame aprofundado do papel substituidor da prestação previdenciária, em confronto com o direito de trabalhar. Da comparação resulta, à mingua de norma positiva, juridicamente, prevalência do último mandamento constitucional e poder assegurador da cidadania.”<sup>134</sup>*

Contudo, como temos visto no presente estudo, ainda que se tenha em mente tratar-se de relações jurídicas distintas, a do empregado com seu empregador e a do segurado com o órgão de previdência oficial, inegável que uma produz sobre outra efeitos. Assim ocorre, como o próprio autor admite, com a aposentadoria por invalidez.

Alguns doutrinadores, como Antonio Carlos de Oliveira, sustentavam, quando da vigência da legislação previdenciária anterior que obrigava o prévio afastamento do emprego, que não era a aposentadoria que punha fim ao contrato de trabalho, mas sim o próprio pedido de dispensa:

*“Acentuo que o somatório [do tempo de serviço] também não se dá se tiver pedido demissão para se aposentar e obtido o benefício previdenciário, uma vez que tal hipótese foi acrescentada ao art. 453 consolidado, porque a lei exigia que, para se aposentar voluntariamente, o empregado era obrigado a pedir demissão. Pedindo demissão, ele não faria jus à*

---

<sup>134</sup> Wladimir Novaes Martinez, *A rescisão contratual por aposentação do empregado*, RPS, Ano XVIII, Janeiro 94, n. 158/13-20

*indenização por tempo de serviço, e se voltasse a trabalhar na mesma empresa, isto é, fosse readmitido, somava os tempos, porque nem tinha sido dispensado por justa causa nem havia recebido indenização legal. A lei previdenciária dizia que a data do início da aposentadoria era a da entrada do respectivo requerimento ou a do afastamento da atividade por parte do segurado, se posterior àquela (Lei 3.807, de 16 de agosto de 1960, art. 30, § 1º). Era condição, para a concessão da aposentadoria que o empregado já estivesse fora do emprego. Se já estivesse afastado do emprego quando requeresse o benefício, este teria início na data de entrada do requerimento; se requeresse sem estar afastado, era forçado a se afastar, a pedir demissão, portanto, para ter começo o benefício na da do afastamento.*

*(...)*

*Esse dado mostra claramente que não era a aposentadoria que punha fim no contrato de trabalho, mas o próprio empregado pretendente à aposentação era quem definitivamente rompia sponte sua o liame laboral. Se a simples concessão do benefício importasse em extinção automática do vínculo empregatício, bastava que o legislador dispusesse que tal era o efeito da concessão da aposentadoria. Todavia, apenas condicionou o deferimento da vantagem ao fato de não mais existir a relação de emprego. Se o empregado candidato ao benefício não pedisse*

*demissão, deixando a empresa, e pondo, ele mesmo, fim ao contrato de trabalho, não lhe seria concedida a aposentadoria”<sup>135</sup>*

Assinala ainda o mesmo autor:

*“Era pois claríssimo que a extinção do contrato de trabalho se dava antes da concessão da aposentadoria, porque a concessão dependia de prova do desligamento do emprego.*

*Agora, (...) não há mais exigência do comprovante do desligamento e conseqüentemente não mais ocorre a extinção do contrato de trabalho como condição para a concessão do benefício.*

*A conclusão óbvia é que a aposentadoria não extinguiu por si só o contrato de trabalho. Muito menos agora, quando é concedida tenha ou não o segurado empregado se desligado do emprego.”<sup>136</sup>*

José Carlos de Araújo, de igual modo, defendia a tese supra descrita:

*“Com relação a aposentadoria por tempo de serviço, a referida lei [Lei 3.807/60] não apontava expressamente a data do início do benefício, mas deixava claro que o afastamento da atividade era*

---

<sup>135</sup> Antonio Carlos de Oliveira, *Do efeito extintivo da aposentadoria voluntária no contrato de trabalho*, in Revista do Direito Trabalhista, ano 7, n. 8, ago/2001, p. 24-25 – Revista do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da 5ª Região

<sup>136</sup> Antonio Carlos de Oliveira, *Os efeitos das aposentadorias no contrato de trabalho*, RPS, Ano XX, Junho 96, 187/472.

*imprescindível. Tanto que estabelecia que se o segurado 'com direito ao gozo pleno de aposentadoria' optasse pelo prosseguimento na empresa na qualidade de assalariado, faria jus a um abono mensal. Para o segurado aposentar-se por tempo de serviço teria, portanto, que deixar o emprego. (...)*

*Para aposentar-se voluntariamente tinha o empregado que, por sua iniciativa, se desvincular do emprego. (...)*

*Por conseguinte não era a aposentadoria voluntária (por idade ou por tempo de serviço) que causava a ruptura do elo laboral, ope legis. O rompimento do liame empregatício tinha que ocorrer antes de o benefício tornar-se devido. Tanto que, quando, ao requerer o benefício, não houvesse o empregado saído da empresa em que trabalhava, o órgão previdenciário intimava-o a comprovar o desfazimento do vínculo laboral, o que era comumente feito com a exibição da Carteira de Trabalho e Previdência Social, constando dela a anotação da data de saída subscrita pelo empregador. Se não fosse feita essa comprovação do desligamento, o processo de aposentadoria era simplesmente arquivado e o requerimento ficava sem efeito.*

*(...)*

*Por si só, a concessão da vantagem não viabilizava a extinção do contrato de trabalho. Tinha o empregado de tomar a iniciativa de*

*romper o vínculo que o ligava ao patrão, demitindo-se. Se não o fizesse, a aposentadoria não lhe seria concedida.*<sup>137</sup>

O autor, fazendo uma interpretação histórica legislativa, assevera que jamais a lei estatuiu o efeito extintivo da aposentadoria voluntária sobre o contrato de trabalho. Para ele “coincidia simplesmente que, para se aposentar, o empregado tinha que se afastar do emprego, pedir demissão.” O fundamento era também justamente a autonomia das relações previdenciárias e trabalhistas.

Entretanto, com tais raciocínios não podemos concordar, pelos motivos os quais passamos a demonstrar.

Repisa-se que a autonomia das relações não pode ser negada, tal como a autonomia do próprio Direito Previdenciário. Contudo, a interdisciplinariedade impõe que as relações se toquem, se comuniquem. Tanto é assim que a aposentadoria por invalidez importa a suspensão do contrato de trabalho, e isso não se discute.

Não se pode confundir a autonomia do direito previdenciário com a inexistência de interação entre os institutos de ambos os sistemas jurídicos. Vale dizer, alguns dos institutos jurídicos somente têm aplicação quando implementados outros. Nesse sentido, tem-se por exemplo que a contagem de tempo de serviço para efeitos de aposentadoria depende da manutenção de um contrato de trabalho, ainda que o empregador não efetue qualquer recolhimento previdenciário. Ora, tratam-se de relações distintas, mas que se inter-relacionam.

---

<sup>137</sup> José Carlos de Araújo, *A aposentadoria voluntária não é causa de extinção do contrato de trabalho*, RPS Ano XVIII, Outubro 1994, 167/780.

A aposentadoria voluntária é instituto jurídico de natureza pública, motivo pelo qual não se concebe tenham empregado e empregador disponibilidade sobre este. Tome-se, por exemplo, a impossibilidade de manutenção de vínculo empregatício com percepção concomitante de seguro desemprego. A distinção da origem do sistema legal de ambos os institutos não impede que ambos interajam.

É certo que a lei de benefícios da previdência social, ao silenciar acerca dos efeitos da aposentadoria no contrato de trabalho, certamente não está a dizer que nenhum efeito aquela tem sobre este. Se agora a lei infraconstitucional não exige a comprovação do desligamento, significa, com mais razão, que a concessão do benefício, per si, produz efeitos sobre o contrato de trabalho.

A obrigatoriedade de afastamento do emprego, como requisito da concessão do benefício de aposentadoria voluntária, à luz da anterior legislação, não podia ser entendida como simples capricho da norma jurídica.

Equívoca tal posição, pois olvida da *mens legis*, conquanto o desiderato da norma era justamente a inexistência da continuidade da relação de emprego como condição da concessão aposentadoria voluntária.

A ruptura contratual, ainda na hipótese de necessário pedido de dispensa anterior à jubilação, derivava sim de exigência legal. Não se pode afirmar que o empregado, por pura expressão de sua vontade, quisesse enjeitar o contrato de trabalho específico. O fazia premido da imposição normativa. A insustentabilidade da

tese é patente quando se constata que, àquela época, não raro era o retorno do obreiro a contratar outro liame laboral, note-se, com o mesmo empregador.

Ademais disso, pode-se afirmar que a mudança legislativa decorreu mais por carência do sistema de previdência social do que por alteração do modo de pensar do legislador. Isto porque a concessão da aposentadoria poderia demorar meses e, não raro, ser indeferida. Era demasiado prejudicial ao o empregado que o mesmo aguardasse a solução do pedido administrativo sem fonte de renda para preservação de seu sustento e de sua família. Outrossim, a necessidade de apresentação do documento no curso da tramitação do procedimento administrativo trazia transtorno, posto que este era interrompido até o cumprimento da diligência, com necessidade de intimação do segurado, deslocamento até o órgão previdenciário e alocação de pessoal para seu atendimento. Desta feita, insista-se que a alteração legislativa a permitir o requerimento e concessão do benefício independente do pedido de demissão em absoluto não importou na autorização legal de continuidade da relação empregatícia.

A vontade manifestada quando da aposentadoria é dirigida ao encerramento das atividades. O estudo do próprio conceito de aposentadoria demonstra isso.

Cesarino Junior entende que a aposentadoria equivale à morte<sup>138</sup>. Raimundo Ally, por sua vez, valendo-se das lições daquele festejado jurista, insiste que, tal

---

<sup>138</sup> Cesarino Júnior, *Direito Social Brasileiro*, São Paulo: Ltr, 1980, p, 303.

como na hipótese de morte do empregado, não se faz necessário dispositivo de lei expressa para “que se entenda o óbvio”.<sup>139</sup>

De fato, a Consolidação das Leis do Trabalho não cuida da hipótese de falecimento do empregado em seu capítulo destinado à regulamentar a rescisão do contrato de trabalho (Capítulo V do Título IV), mas nem por isso se advoga no sentido do dever do empregador de pagamento de verbas típicas da rescisão imotivada aos descendentes do trabalhador. Por óbvio que a morte não é querida pelo obreiro, mas sua manifestação volitiva existe na aposentadoria voluntária, tornando mais ainda sem razão a imputação de responsabilidade ao empregador por uma “dispensa sem justa causa”. O silêncio é eloqüente da Consolidação das Leis do Trabalho quanto à hipótese de falecimento do empregado. Não seria diferente no que diz respeito à aposentadoria.

O caput do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>140</sup>, ao impedir o cômputo contínuo do tempo de serviço anterior à aposentadoria revela a intenção do legislador no sentido de que a jubilação faz cessar a relação empregatícia. Não trata o dispositivo apenas da hipótese de afastamento das atividades com posterior retorno e celebração de novo contrato de trabalho. Pelo contrário, trata também da hipótese de manutenção da atividade mesmo após a aposentação.

---

<sup>139</sup> Raimundo Cerqueira Ally, *Normas Previdenciárias no Direito do Trabalho*, São Paulo: IOB, 2002, p. 199.

<sup>140</sup> Vale transcrever novamente o citado dispositivo: “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.”

Muito se discutiu se o art. 453, *caput*, apenas limita-se a regular a soma de períodos de labor (ou “*accessio temporis*”) ou ainda se está a dizer que o contrato de trabalho rompe-se. Defendemos esta última posição, pois a interpretação da lei não pode gerar absurdos. Seria inconcebível que o contrato fosse único e contínuo e o tempo de serviço anterior seja desconsiderado. A lei não contém expressões inúteis. Note-se que o citado dispositivo vaticina que os períodos, *ainda que não contínuos*, serão computados, salvo na hipótese de aposentadoria voluntária. Ora, trata a norma jurídica tanto de períodos não contínuos, como de períodos contínuos, sem solução de continuidade portanto. E a regra de exceção (concessão de aposentadoria) é válida tanto numa como noutra hipótese. Vale dizer, os períodos de trabalho não se somam ainda que haja prestação de serviços contínua após a jubilação, o que equivale a dizer que a aposentadoria rompe a contratualidade.

Nesse mesmo sentido, valemo-nos das assertivas de Neomésio José de Souza:

*“(...) o simples ato de concessão da aposentadoria determinará a extinção do vínculo empregatício, ainda que o segurado empregado, formalmente, não apresente o pedido de rescisão do contrato de trabalho ao empregador.*

*O necessário desfazimento do emprego, por for força da aposentadoria previdenciária do trabalhador empregado, evita discussões e controvérsias quanto ao tempo de serviço anterior à aposentadoria e, também, não cria maiores ônus e dificuldades para as empresas readmitirem qualquer trabalhador no emprego.*

*A contagem do período de serviço anterior à aposentadoria representaria sérios obstáculos à readmissão no emprego, relativamente aos direitos trabalhistas que seriam devidos, em razão de uma eventual ruptura do novo pacto laboral celebrado. Sob o ângulo trabalhista, conquanto haja vozes discordantes, a exigência de dissolução do contrato de trabalho, em decorrência das aposentadorias (por idade e por tempo de serviço) submetidas ao Regime Geral de Previdência Social, parece melhor se harmonizar com a orientação do legislador consolidado (art. 453).”<sup>141</sup>*

Arion Sayão Romita advoga a tese contrária no sentido de que a Lei 6.204/75, que alterou o *caput* do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, por força de uma interpretação histórica, nada referia aos efeitos da aposentadoria sobre o vínculo empregatício, mas somente dizia respeito ao cômputo do tempo de serviço para efeitos da indenização substitutiva da estabilidade decenal antes vigente em nosso ordenamento, o que perdeu sentido com a promulgação da Constituição de 1988. Assevera o autor que o texto legal somente tinha cabimento na medida em que a legislação anterior obrigava o pedido de desligamento para a concessão da aposentadoria, sendo portanto na hipótese de readmissão não computado o tempo de serviço anterior àquele.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> Neomésio José de Souza, *Aposentadoria e Contrato de Trabalho*, RPS, Ano XXI, Outubro 97, 203/983.

<sup>142</sup> Arion Sayão Romita apud Oton de Albuquerque Vasconcelos Filho, *Aposentadoria Espontânea: uma nova leitura de seus efeitos no contrato de emprego*, in “<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9599>”

Entretanto, somente se pode admitir readmissão na hipótese de rescisão contratual. Para aqueles que entendiam que a hipótese somente se aplicava aos casos de pedido de demissão com posterior readmissão do aposentado, a causa extintiva do contrato de trabalho era justamente o pedido de desligamento e não a aposentadoria, pelo que não haveria necessidade de expressa previsão legal a respeito. Repisa-se: a interpretação não pode levar ao absurdo de considerar-se a existência de palavras inúteis na lei.

Outrossim, não bastasse tal argumento, há ainda no ordenamento jurídico diversos outros preceitos que fundamentam a tese no sentido de que a aposentadoria voluntária é causa extintiva do contrato.

Sérgio Pinto Martins, em acórdão mui bem fundamentado, exprime tal conclusão, inclusive valendo-se da interpretação do direito estrangeiro:

*“(...) Assim, o empregado não precisa desligar-se da empresa para requerer a aposentadoria, pois a tramitação desta, no INSS, pode demorar alguns meses, não ficando o obreiro desamparado quanto aos seus rendimentos, podendo continuar a laborar na empresa.*

*Enquanto a Lei n.º 6.950 exigia o desligamento do emprego para a concessão da aposentadoria, a alínea b, do inciso I, do artigo 49 da Lei n.º 8.213 não o faz, permitindo que o trabalhador permaneça no posto de trabalho enquanto aguarda o deferimento do requerimento da aposentadoria.*

(...)

*Nota-se que a Lei n.º 8.213 não revogou o artigo 453 da CLT, apenas este impede o cômputo do tempo anterior à aposentadoria espontânea do empregado para fins indenizatórios. Mesmo que não haja o desligamento do emprego, há a extinção automática do contrato de trabalho com a aposentadoria, dando início a novo contrato de trabalho se o empregado permanecer na empresa.*

*A aposentadoria continua a ser uma forma de cessação do contrato de trabalho, pois o segurado, ao se aposentar, deixa de receber salário para receber uma prestação previdenciária. Vários doutrinadores se posicionaram nesse sentido, na vigência da Lei n.º 8.213, como Octavio Bueno Magano (Manual de Direito do Trabalho. Direito Individual do Trabalho. 4ª edição. São Paulo: LTr, 1993, vol. 2, p. 327), Arnaldo Süssekind e Luz Inácio Barbosa Carvalho (Pareceres de Direito do Trabalho e Previdência Social. São Paulo: LTr, 1992, vol. VII, p. 268), Amauri Mascaro Nascimento (Pareceres de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1993, p. 48). Caso o empregado continue prestando serviços na empresa, inicia-se novo pacto laboral.*

(...)

*O artigo 33 da Lei n.º 8.213 mostra que a renda mensal do benefício de prestação continuada substitui o rendimento do trabalho do segurado. Isso implica dizer que o benefício acarreta a extinção do vínculo de emprego, pois os proventos irão substituir o salário do obreiro.*

(...)

*O inciso II do parágrafo 3.º do artigo 1.º da Lei n.º 4.090/62 é claro no sentido de que a aposentadoria é causa de cessação da relação de emprego.*

*Pela rescisão do contrato de trabalho decorrente da aposentadoria espontânea o empregado tem direito: ao levantamento do FGTS (art. 20, III, da Lei n.º 8.036/90).*

(...)

*No Direito comparado são encontradas legislações que consagram a cessação do contrato de trabalho pela aposentadoria do empregado, embora algumas delas não mencionem a possibilidade de o empregado continuar a trabalhar na empresa.*

*Na Espanha, o Estatuto dos Trabalhadores dispõe que o contrato de trabalho se extinguirá com a aposentadoria do trabalhador (art. 49, f).*

*Em Portugal, a reforma do trabalhador importava na caducidade do contrato de trabalho (art. 8.º, 1, c, da L. Desp.), com a cessação automática do pacto laboral. Ensina Antonio Lemos de Monteiro Fernandes que a preocupação do legislador foi "de libertar efetivamente postos de trabalho a partir de certo momento - o da obtenção da reforma - preocupação surgida no contexto de uma grave crise de desemprego".*

*Na Argentina, quando o trabalhador possa requerer o benefício previdenciário, pelo percentual máximo, tem o empregador a*

*obrigação de manter o emprego pelo prazo máximo de um ano. Concedido o benefício ou vencido o prazo mencionado, o contrato de trabalho fica extinto (art. 252 da Ley do Contrato de Trabajo, com a redação determinada pela Ley 21.659).*

*Na Grã Bretanha, o trabalhador, para fazer jus à "pensão por velhice", deve efetivamente estar afastado de qualquer atividade e ter 65 anos (homem) e 60 (mulher). Após os 70 anos é autorizada a admissão em novo emprego.*

*Na França, a aposentadoria por vontade do empregado importa na rescisão do contrato de trabalho.*

*Na Bélgica, o aposentado é proibido de exercer atividade profissional, sob pena de ter suspenso o seu benefício.*

*Na Alemanha, a aposentadoria não faz cessar o contrato de trabalho, mas, geralmente, as convenções coletivas determinam a cessação do contrato de trabalho, observada determinada idade.*

*Na Itália, a "pensione di vecchiaia" é concedida aos 60 anos aos homens e aos 55 anos às mulheres, os quais podem continuar a trabalhar por mais cinco anos, para fazer jus aos montantes máximos do benefício.*

*Não se pode dizer que a indenização de 40% do FGTS é devida na cessação do contrato de trabalho por aposentadoria espontânea, pois esta implica a impossibilidade da soma de tempos descontínuos do empregado na empresa e o empregador não o dispensou, mas houve pedido de aposentadoria, que se equipara a pedido de demissão do obreiro. Quando do segundo*

*desligamento da empresa, a indenização de 40% do FGTS deverá ser calculada apenas sobre os depósitos do segundo contrato de trabalho e não sobre o primeiro, pois o próprio artigo 453 da CLT indica que a aposentadoria espontânea do empregado impede a soma do tempo de serviço anteriormente prestado na empresa. Não faz jus o autor à indenização de 40% do FGTS sobre os depósitos anteriores à data da sua aposentadoria.”* (excerto do voto, Acórdão 20060896366, 2ª T., TRT 2ª Região, Data de publicação: 14/11/2006, Rel. Des. Sérgio Pinto Martins).

Verifica-se pois, das valiosas lições do autor que o direito estrangeiro estampa o efeito extintivo da aposentadoria sobre o contrato de trabalho, o que faz também a sistemática de nosso ordenamento jurídico, a despeito dos §§ do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho e mesmo de seu *caput*. Elenca o citado jurista diversos dispositivos que lhe permitem concluir que a legislação pátria quis interromper o contrato de trabalho por meio da aposentadoria. Assevera ainda que a Lei 8.213 de modo algum revogou o disposto no *caput* do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho.

De fato, os arts. 49, 54 e 57 da Lei 8.213, sob nossa ótica, não são impedimento à conclusão que buscamos defender: a de que a aposentadoria voluntária é causa de extinção do contrato de trabalho.

Preconizam os citados dispositivos:

*“Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:*

*I – ao segurado empregado:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) 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”;*

*(...)*

*Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*(...)*

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida (...)*

*§ 2º. A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.”*

A melhor interpretação das normas supra transcritas deve ser no sentido de que a continuidade da prestação de serviços admitida por ela se dá apenas no interregno entre a data do requerimento do benefício e a data de sua efetiva concessão pelo órgão previdenciário.

Nesse sentido, redigiu Raul Teixeira:

*“É de cristalina clareza que o texto legal não teve o objetivo de dispor que a concessão da aposentadoria não mais era causa de extinção do contrato de trabalho. O intuito, bem mais simples, foi desburocratizar o procedimento para concessão do aposento, uma vez que pela sistemática anterior era obrigatório o desligamento do emprego (...)*

*Note-se que a regra antiga trazia sérios problemas para o trabalhador, visto que no período compreendido entre a data do desligamento e o início da concessão do benefício, que muitas vezes durava meses, aquele não percebia salário nem tampouco os proventos de aposento.”<sup>143</sup>*

No mesmo diapasão, considerando que o art. 49 da Lei 8.213 nada diz respeito ao término do contrato de trabalho, Melchíades Rodrigues Martins:

*“Jamais poderia o art. 49 da Lei 8.213/91 (...) que apenas trata dos prazos e de requerimento da aposentadoria, estabelecer efeitos econômicos no pacto laboral, pois é sabido e notório que é na CLT que está regulado o início, a vida e a morte do contrato de trabalho.”<sup>144</sup>*

---

<sup>143</sup> Raul Teixeira, *A aposentadoria e o contrato de trabalho: conseqüências na administração pública*. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro, v. 3, p. 55-64, 1999.

<sup>144</sup> Melchíades Rodrigues Martins, *Aposentadoria e Extinção do Contrato de Trabalho*, RPS, Ano XXXI, Fevereiro 2007, p. 317.

Entender-se que a aposentadoria nada interfere sobre a vida do contrato de trabalho, por força da possibilidade, conferida pelo debatido dispositivo legal, de fixação da data do início do benefício quando do requerimento na hipótese de ausência de afastamento das atividades, não se sustenta. Trata a norma apenas de regulamentar o requerimento de benefício. Tal não significa que o contrato permanecerá após a “concessão” do mesmo. Requerimento e concessão são, ademais de meras palavras, institutos jurídicos distintos.

Equivocado nos assemelha, por colidentes os argumentos, para aqueles que advogam no sentido da absoluta independência das relações previdenciárias em relação às trabalhistas, lançar mão do dispositivo.

Esse é o magistério de Amauri Mascaro Nascimento:

*“(...) Não serão as leis previdenciárias, em consonância com a divisão de competências, que indicarão se a aposentadoria é ou não causa de extinção do contrato individual de trabalho porque essa matéria não é de previdência social, mas de direito do trabalho, do mesmo modo que não será a CLT o texto legal próprio para determinar de que modo, perante a previdência social, a aposentadoria espontânea tramitará.*

*Assim saber se o empregado terá ou não que se desligar do emprego quando requerer a aposentadoria é matéria previdenciária perante a legislação específica, bem como resolver se o aposentado pode ou não continuar no mercado de trabalho,*

*em outra ou na mesma empresa de que se aposentou, é igualmente uma questão a ser respondida pelas leis previdenciárias. Mas determinar se a aposentadoria rompe o contrato individual de trabalho é tema pertinente exclusivamente ao âmbito da legislação trabalhista e do qual a lei previdenciária não cogita.*

*Logo, o art. 49 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é restrito à esfera de aplicabilidade previdenciária não se estendendo ao contrato individual de trabalho (...).*

*Aposentadoria espontânea é a extinção do contrato individual de trabalho do empregado que deseja, por sua iniciativa, transferir-se da atividade para inatividade, passando a perceber prestações da instituição previdenciária.*

*O aposentado não está sendo dispensado. Está dando por extinto o contrato de trabalho por sua vontade, preenchidos os requisitos para ter direito às pensões de aposentadoria. O desligamento é decorrência da aposentadoria. Não se confunde com dispensa. Deve ser imediato à concessão do benefício. Se a empresa não o faz, forma-se novo contrato de trabalho entre as mesmas partes.”<sup>145</sup>*

As preciosas lições do autor apontam portanto no sentido de que o art. 49 da Lei 8.213, bem como os demais dispositivos que tratam do procedimento

---

<sup>145</sup> Amauri M. Nascimento, *Aposentadoria e extinção do contrato de trabalho*, IOB – Repertório de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciário, ago/97, p. 299. No mesmo sentido: Amauri Mascaro Nascimento, *Pareceres de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 1993, p. 48.

administrativo para a concessão do benefício, nada trata de contrato de trabalho, posto que tal tarefa cabe à lei trabalhista.

Ademais da cabeça do próprio art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, o art. 20, III, da Lei 8.036/91<sup>146</sup> indica de modo claro a *mens legis* no sentido da ruptura contratual com a jubilação. Referida lei, que regulamenta o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, permite o levantamento dos depósitos com a aposentadoria, qualquer que seja a modalidade desta. O soerguimento impede a utilização do numerário para os fins legais a que o FGTS se dispõe, ou seja, o fomento da infra-estrutura municipal, do mercado imobiliário e da moradia, prejudicando, em níveis outros, a efetividade daqueles direitos igualmente fundamentais: moradia e infra-estrutura mínimas para o alcance da dignidade da pessoa humana.

Melchíades Rodrigues Martins bem demonstra, dentre outros fundamentos legais para que se considere o efeito extintivo da aposentadoria voluntária, tal desvirtuamento dos fins colimados pelo FGTS:

*“(...) inexistente no ordenamento jurídico brasileiro lei que determine ao empregador o pagamento de multa de 40% do FGTS tendo por base o período anterior à aposentadoria e o posterior em caso de continuidade do vínculo empregatício, como se um contrato fosse. O contrário é que está regulamentado na ordem jurídica em face do disposto no caput do art. 453, da CLT, no inciso II, do § 3º, do*

---

<sup>146</sup> Dispõe o referido dispositivo: “Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: (...) III – aposentadoria concedida pela Previdência Social.”

*art. 1º da Lei n. 4.090/62, acrescentado pela Lei n. 9.011, de 30.3.95 e, por fim, no disposto no art. 20, III, da Lei 8.036/90.*

*E não é só. Os fins que motivaram o FGTS estariam sendo desvirtuados como também o princípio da busca do pleno emprego, previsto no art. 170 da Carta Magna.*

*Portanto, os objetivos visados pela Lei n. 6.404/75 que foram a geração de novos postos de trabalho e que estão em sintonia com os princípios do art. 170 da Carta magna, especificamente do seu inciso VII (a busca do pleno emprego), ficaram prejudicados uma vez que a nova interpretação incentivará a permanência do aposentado no emprego, já que não terá sacrifício algum em face dos benefícios a ele proporcionados (...). Assim, a inserção dos jovens no mercado de trabalho será mais difícil e a tendência é o aumento do desemprego (...)"<sup>147</sup>*

Também o art. 33 da Lei 8.213 de 1991 aponta na direção do efeito extintivo da aposentadoria voluntária sobre o contrato de trabalho, na medida em que deixa cristalina a característica de substituição do salário pelos proventos de aposentadoria, demonstrando ilógico o raciocínio no sentido de acumulação de ambos.

Vaticina o dispositivo em comento:

---

<sup>147</sup> Melchíades Rodrigues Martins, *Aposentadoria e Extinção do Contrato de Trabalho*, RPS, Ano XXXI, Fevereiro 2007, 315/318.

*“Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, (...)”*

São louváveis as lições de Eduardo Gabriel Saad:

*“Dizer que cabe exclusivamente ao empregado, depois da concessão da aposentadoria, decidir se deve desligar-se ou não da empresa é voltar as costas às demais disposições contidas na mesma Lei 8.213.*

*De fato, esta a conclusão a que se chega a analisar-se mais dois artigos desse diploma legal.*

*O art. 33 reza que a renda mensal do benefício de prestação continuada (como é a aposentadoria por velhice ou tempo de serviço) substitui o rendimento do trabalho do segurado. Está implícito nessa regra que o benefício acarreta o desfazimento do vínculo empregatício, tanto que os seus proventos substituem o salário, o qual, como sabido, é a contraprestação do serviço prestado.*

*(...)*

*A aposentadoria prende-se à idéia de que o trabalhador que tenha chegado à velhice ou que haja trabalhado determinado número de anos (...) precisa descansar.*<sup>148</sup>

Nesse mesmo sentido, ressaltando o caráter substitutivo dos proventos de aposentadoria, transcrevemos as lições de Wagner Balera:

*“É curial que o substitutivo [proventos de aposentadoria] não foi criado para ser acumulado com o que se destina a substituir. Donde que não podem ser percebidos, concomitantemente, o rendimento e o benefício. Por força do laço de continuidade histórico da legislação que rege o sistema previdenciário, a aposentadoria deve ser precedida pelo desligamento do trabalho. O benefício faz as vezes do salário ou da remuneração percebida pelo obreiro.”*<sup>149</sup>

Resta claro, portanto, que de acordo com o art. 33 da Lei 8.213, que cuida dos benefícios da Seguridade Social, que a *mens legis* se dá no sentido de não incentivar a manutenção da relação empregatícia após a jubilação, muito embora admita, como veremos adiante, o retorno à atividade, tendo em vista possíveis necessidades de mercado pinceladas em momentos históricos peculiares.

---

<sup>148</sup> Eduardo Grabriel Saad, apud *A aposentadoria e o contrato de trabalho*, Carlos Henrique da Silva Zangrando, RPS, Ano XXVI, Fevereiro 2002, RPS 255/121.

<sup>149</sup> Wagner Balera, *Contrato de trabalho e aposentadoria*, Revista de Direito Social, ano 5, n. 20, Sapucaia do Sul/RS, Editora Notadez, 2005, p. 14.

José Pitas obtempera<sup>150</sup> que, ao reforço do art. 49 da Lei 8.213/91, o art. 122 do mesmo diploma indica a não extinção do contrato de trabalho. Não podemos com ele concordar, pelas razões que se seguem.

Assim encontra-se redigido o citado art. 122:

*“Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade.”*

*Data venia* ao entendimento exposto, o que permite a lei é o exercício de atividade após a aquisição do direito à aposentadoria, e não ao exercício efetivo de tal direito. O que fez a lei fora apenas assegurar o direito adquirido, mandamento constitucionalmente plasmado<sup>151</sup>, permitindo ao segurado aposentar-se de acordo com a legislação vigente à época da aquisição do direito e não de acordo com a legislação vigente à época da realização do mesmo.

Nem se diga que o art. 11 da Lei 8.213 fundamenta a continuidade da relação empregatícia. O citado dispositivo, em seu, § 3º, 1 da Lei 8.213, assim encontra-se redigido:

---

<sup>150</sup> José Pitas, *Extinção do Contrato pela Aposentadoria espontânea na Ótica do Supremo Tribunal Federal*, IOB – Repertório de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciário, p. 410, out/98, 19/98.

<sup>151</sup> Vaticina o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

*“§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a esta atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.”*

Temos que ao utilizar-se da expressão “segurado obrigatório em relação a essa atividade” deixa claro a lei previdenciária que a permissão nela contida é no sentido do início de exercício do segurado em outra (nova) atividade profissional. Do contrário, haveria apenas a manutenção da qualidade de segurado, inclusive sendo despicendo o dispositivo.

Por derradeiro, não se pode deixar de ressaltar o texto claro do art. 1º, § 3º, da Lei 4.090/62, que trata da gratificação natalina. Reza o referido preceito:

*“Art. 1º No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.*

*§ 3º A gratificação será proporcional:*

*II - na cessação da relação de emprego resultante da aposentadoria do trabalhador, ainda que verificada antes de dezembro.”*

O citado dispositivo deixa claro, portanto, que a aposentadoria é causa extintiva da relação empregatícia. O preceito legal não ressalva a hipótese de continuidade ou não da prestação de serviços, pelo contrário, aponta a extinção contratual com a simples concessão de qualquer modalidade de aposentadoria.

Note-se ainda que o dispositivo teve sua redação conferida pela Lei 9.011 de 30 de março de 1995 (portanto após a Constituição de 1988). Não houve, outrossim, qualquer manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da mesma, estando a norma a produzir efeitos e em plena vigência em nosso ordenamento jurídico.

Os preceitos legais, desta feita, apontam na direção da tese ora sustentada de que a aposentadoria voluntária é causa de desfazimento do contrato de trabalho. A lei não permite sequer a interpretação dada pela Orientação Jurisprudencial 361 do Tribunal Superior do Trabalho.

A posição conciliadora daquela corte, resultante da Orientação Jurisprudencial 361 da SDI-1, não nos assemelha sustentável haja vista que confere a um único instituto jurídico efeitos distintos sem qualquer elemento legal de discriminação a autorizar o tratamento distinto, como visto em capítulo próprio.

Destacamos a lição de Júlio Bernardo do Carmo que bem resume a proposta mediadora:

*“Quando por convergência de vontades entre empregador e trabalhador há a continuidade do vínculo empregatício, após a aposentadoria, a consequência jurídica imediata 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, faz cessar de imediato o relacionamento empregatício, não se interessando por sua permanência em serviço.*

*Quando não há prestação de trabalho após a aposentadoria, ou mesmo quando o trabalhador permanece no emprego o tempo necessário ao processamento previdenciário de seu pedido de aposentadoria, o motivo da ruptura contratual é o evento jubilação, o qual norteará quais serão os direitos trabalhistas conquistados pelo trabalhador.”<sup>152</sup>*

No mesmo sentido leciona Carlos Henrique Zangrando<sup>153</sup>, para quem a aposentadoria extingue o contrato de trabalho, podendo haver, como medida de exceção, a continuidade da prestação de serviços por mútuo consentimento entre empregado e empregador.

---

<sup>152</sup> Carmo, Julio Bernardo do Carmo, *Aposentadoria Espontânea e Contrato de Trabalho*, LTr, n 70-8/2006

<sup>153</sup> Carlos Henrique da Silva Zangrando, *Aposentadoria e o contrato de trabalho*, RPS, Ano XXVI, Fevereiro 2002, RPS 255/121.

Portanto, para a posição adotada pelos doutrinadores e também pelo Tribunal Superior do Trabalho, o efeito extintivo dependerá de fato futuro, o que não nos parece de melhor técnica. Isto pois a aplicação do direito não pode resultar inseguranças. A conclusão acerca dos efeitos extintivos da aposentadoria voluntária sobre contrato de trabalho deve ser única, quer haja ou não continuidade da relação empregatícia, pois, repisa-se, não existe elemento discriminador legal a autorizar conclusão diversa (tal como ocorre nas outras modalidades de aposentadoria). Vale questionar: qual norma jurídica permite a conclusão no sentido de que o afastamento do empregado quando do pedido de aposentadoria desobriga o empregador ao pagamento de verbas rescisórias típicas da dispensa imotivada? A questão se impõe posto que, tanto num como noutro caso, o ato do empregado resume-se ao requerimento do benefício junto ao órgão previdenciário; tanto numa como noutra hipótese não há pedido de desligamento ou abandono de emprego. Não se justifica o tratamento distinto.

De tudo que ora se expôs, pode-se dizer que, a despeito do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, as quais suprimiram os §§ do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, outros dispositivos legais presentes no ordenamento jurídico pátrio (que não foram alcunhados de inconstitucionais e não atingidos pela coisa julgada) permitem concluir, em consonância com a proteção constitucional ao direito de trabalhar, pela existência do efeito extintivo da aposentadoria voluntária sobre o contrato de trabalho, não havendo, atualmente, qualquer norma jurídica vigente a autorizar interpretação contrária.

## CONCLUSÕES

A aposentadoria por invalidez suspende o contrato de trabalho e na hipótese de aposentadoria por idade compulsória são devidas as verbas próprias da dispensa sem justa causa com extinção do contrato de trabalho, notadamente o acréscimo de 40% sobre os depósitos de FGTS devidos no curso da contratualidade e o aviso prévio. Quanto a tais questões, não se tem muito discutido os efeitos da relação jurídico-previdenciária sobre o contrato de trabalho, com exceção, como visto, ao tempo de duração da suspensão do contrato de trabalho com a aposentadoria por invalidez e sua possível extinção após 5 anos. Isto porque tais institutos independem de manifestação de vontade. Entretanto, inegável, na doutrina e jurisprudência, que em tais ocorrências, as relações, uma de direito previdenciário e outra de direito trabalhista, embora autônomas, se inter-relacionam.

No estudo da aposentadoria voluntária (por idade ou por tempo de contribuição) não há razão pela qual sustentar-se a inexistência de efeitos da relação jurídico-previdenciária sobre o contrato individual de trabalho.

O contrato de trabalho após a aposentadoria não deve continuar. Deve ser desestimulado, com fundamento na necessidade de atribuir-se efetividade aos direitos fundamentais constitucionais, notadamente ao direito ao trabalho, ou seja, ao acesso ao mercado de trabalho com vistas ao pleno emprego e à dignidade humana das gerações futuras e do próprio aposentado, na medida em que os

proventos de aposentadoria devem garantir-lhe a manutenção do padrão de vida e não apenas servir-lhe de complementação de rendas.

O princípio da continuidade não resta abalado com a extinção do contrato de trabalho decorrente da aposentadoria voluntária, uma vez que nesta o próprio trabalhador manifesta seu desejo de retirar-se aos seus aposentos.

Ainda que se considerasse que a manifestação volitiva diz respeito somente à percepção do benefício e não efetivamente ao desligamento das atividades, é certo que, consoante o princípio da proporcionalidade, deve-se dar prevalência à proteção social em detrimento da proteção a um direito individual do trabalhador. Vale dizer, o direito à liberdade de trabalho, plasmado no art. 5º, XIII, da Constituição Federal, não pode ser entendido de forma absoluta<sup>154</sup>, tal como não o pode ser o princípio da continuidade, cedendo lugar, na hipótese do estudo dos efeitos da aposentadoria voluntária sobre o contrato de trabalho, à interpretação direcionada à efetividade do direito ao trabalho das gerações futuras e com espeque no princípio de solidariedade.

O empregado que continua a prestar serviços garante-lhe uma renda mensal mais elevada. Entretanto, estará irrompendo a característica fundamental do próprio conceito de previdência: a sustentabilidade dos inativos pelos ativos. Prejudica, portanto, o acesso da geração futura ao mercado de trabalho e a criação de mais postos e impede, assim, a efetividade do direito fundamental “ao trabalho”.

---

<sup>154</sup> Lembre-se das hipóteses de trabalhos com objeto ilícito ou ainda a existência de limitação ao trabalho em profissões regulamentadas.

O direito comparado, bem como os dados estatísticos levantados supra, bem demonstram a necessidade de manutenção de um sistema previdenciário eficiente. Por tal razão, prevêem os ordenamentos alienígenas, mesmo prementes da necessidade de utilização da mão-de-obra do aposentado, a extinção do contrato de trabalho.

A manutenção da contratualidade importa no pagamento de benefício (de natureza previdenciária, e não de natureza puramente distributiva de renda ou social) no lapso maior do que o necessário, o que impede até mesmo a percepção de benefícios mais vantajosos quando da efetiva interrupção do trabalho pelo beneficiário. A retributividade resta então violada, conquanto se admita concomitantemente o recebimento do benefício em razão da interrupção do labor e a continuidade da relação empregatícia, e, portanto, do pagamento de contribuições e da proteção social.

Outrossim, o levantamento dos depósitos de FGTS, como visto, acaba por trazer malefícios aos próprios direitos fundamentais de moradia, infra-estrutura urbana e também de dignidade da pessoa humana.

A legislação infraconstitucional, consoante sua interpretação sistemática, parece coadunar-se mais com a ordem constitucional de proteção ao pleno emprego e à solidariedade da previdência oficial do que com a proteção individual ao emprego.

Nesse choque de valores constitucionalmente assegurados, cabe ao jurista verificar, no tempo e ordenamento jurídico vigente, qual deles se mostra mais privilegiado, porém sem afastar a necessidade de respeito ao outro. Esse princípio de proporcionalidade permite que se assegure eficazmente direitos fundamentais constitucionais no sentido da proteção ao mercado de trabalho e à dignidade da pessoa humana, enfim, do direito ao trabalho da população economicamente ativa, ainda que se assegure a continuidade do contrato individual do trabalho, protegendo o trabalhador quando de seu rompimento.

Indaga-se qual o motivo da lei infraconstitucional garantir expressamente os títulos rescisórios da despedida injusta quando da aposentadoria compulsória e não o fazê-lo em relação à aposentadoria voluntária. A resposta encontra-se no fato de que nesta há concorrência da manifestação volitiva do empregado, sendo que em ambas há extinção do contrato de trabalho.

Ressalte-se que a importância do tema vai além do pagamento do aviso prévio proporcional e multa de 40% sobre depósitos de FGTS realizados anteriormente à aposentadoria. Vale destacar que a modificação de regulamentos empresariais em desfavor do obreiro aplicam-se somente àqueles admitidos após a alteração<sup>155</sup>. A aposentadoria romperia, portanto, tal regra, na medida em que o retorno ao trabalho constituiria nova contratação.

E tudo isso se dá não no sentido de prejudicar o obreiro aposentado, que já contribuía, de certo muito, para o próprio equilíbrio da previdência social e para o

---

<sup>155</sup> Nesse sentido, a Súmula 50 do Tribunal Superior do Trabalho.

empregador. Pelo contrário, quer-se com a extinção do contrato de trabalho pela aposentadoria voluntária desestimular-se a existência de requerimentos do benefício por parte daqueles que efetivamente não desejam retirar-se do mercado de trabalho e, concomitantemente, incentivar o ingresso da população economicamente ativa no mercado de trabalho.

O aposentado passará então, caso pretenda laborar, a ser empregador, constituindo sociedade, ou ainda a desenvolver trabalhos voluntários. Políticas públicas devem ser voltadas ao empreendedorismo da população mais senil, bem como em fomentar o turismo da terceira idade, de modo que os proventos de aposentadoria constituam verdadeiro incremento ao aquecimento econômico e não, como atualmente ocorre, constituam fardo imposto à sociedade para parca complementação de salários.

As decisões do Supremo Tribunal Federal, levadas a efeito no bojo das ações diretas de inconstitucionalidade 1770 e 1721, não inviabilizam o entendimento no sentido da extinção contratual com a aposentadoria. Os dispositivos das referidas ações retiraram os §§ do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho do ordenamento jurídico pátrio e devem ser respeitados. Porém a regra extintiva não é inconstitucional. Pelo contrário, é almejada no seio da Constituição Federal de 1988 e vem disposta em diversos outros preceitos legais, tais como o art. 33 da Lei 8.213, o art. 1º, § 3º, da Lei 4.090, o art. 20, III, da Lei 8.036 e o art. 453, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, os quais permanecem inalterados pelas decisões em comento e portanto produzindo efeitos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY Robert, *Teoria de los derechos fundamentales*, Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001

ALLY Raimundo Cerqueira, *Normas Previdenciárias no Direito do Trabalho*, São Paulo: IOB, 2002, p. 199.

ARAÚJO José Carlos de, *A aposentadoria voluntária não é causa de extinção do contrato de trabalho*, RPS Ano XVIII, Outubro 1994, 167/780.

BALERA, Wagner, *Contrato de trabalho e aposentadoria*, Revista de Direito Social, ano 5, n. 20, Sapucaia do Sul/RS, Editora Notadez, 2005.

BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*, São Paulo: LTr, 2000.

BARROS Alice Monteiro de, *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2005.

CANOTILHO Joaquim José Gomes, *Direito Constitucional*, 6ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CARMO, Julio Bernardo, *Aposentadoria Espontânea e Contrato de Trabalho*, LTr, n 70-8/2006

CARVALHO, J. Antero de, *Aposentadoria compulsória do empregado por implemento de idade*, Revista de Direito do Trabalho 71/48.

CESARINO Júnior, *Direito Social Brasileiro*, São Paulo: LTr, 1980.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria Geral do Processo*, 15ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, 358 p.

FERREIRA FILHO Manoel Gonçalves, Ada Pellegrini Grinover, Anna Cândida da Cunha Ferraz, *Liberdades Públicas*, São Paulo: Saraiva, 1978, passim.

FONSECA Maria Hemília, *Direito ao Trabalho: Um Direito Fundamental no Ordenamento Jurídico Brasileiro*, Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

FREITAS Vlademir de, *Aposentadoria e Extinção do Contrato de Trabalho*, RPS, Ano XIX, Junho 95, 176/473.

FREUDENTHAL, Sergio Pardal, *Extinção do Contrato de trabalho pela Aposentadoria Especial*, RPS, Ano XXII, Fevereiro 98, 207/130

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, *Aposentadoria e contrato de trabalho: atualidades e reflexos decorrentes da jurisprudência do STF*. Revista Justiça do Trabalho. Porto Alegre-RS, Ano 23, n. 275, novembro de 2006.

GARCIA, Maria, *Desobediência Civil: Direito Fundamental*, 2ª Ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, 336 p.

HORVATH JÚNIOR, Miguel, *Direito Previdenciário*, 6ª Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 184.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, 5ª. Ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LAPORTA, Francisco J. e VALDÉS, Ernesto Garzon, org., *Poder y Derecho*, in “*El derecho y la justicia*”, Editorial Trotta: Madrid, 2000.

LEITE Celso Barroso, *Rendimento para idosos nos países em desenvolvimento*, RPS, Ano XIII, Novembro 89, 108/661-2.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante, *Os desafios da proteção jurisdicional dos direitos sociais, econômicos e culturais*, acesso em nov/2008, disponível em “[www.dhnet.org.br/textos/textos\\_dh/protjurid\\_desc.htm](http://www.dhnet.org.br/textos/textos_dh/protjurid_desc.htm)”.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Julio Fischer tradutor. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 639 p.

MAGALHÃES, Raphael de Almeida, in *Repensando a Aposentadoria*, RPS, v. 11, n. 82, p. 531-534.

MARTINEZ Wladimir Novaes, *A rescisão contratual por aposentação do empregado*, RPS, Ano XVIII, Janeiro 94, n. 158/13-20

MARTINEZ, Wladimir Novaes, *A Seguridade Social na Constituição Federal*, São Paulo, Ltr, 1989.

MARTINS Melchíades Rodrigues, *Aposentadoria e Extinção do Contrato de Trabalho*, RPS, Ano XXXI, Fevereiro 2007, 315/318.

MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, São Paulo: Atlas, 2001.

MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV – Direitos Fundamentais, p. 180-1. Coimbra: Coimbra Editora, 1988

MORAES FILHO Evaristo de, *O Direito ao Trabalho*, São Paulo, LTr, 1974, 674 p.

MORRIS, Clarence, *Os grandes filósofos do Direito*, São Paulo: Martins Fontes, 2002, 549 p.

MUSSI Cristiane Miziara, *Os efeitos do recebimento dos benefícios previdenciários no contrato de trabalho*, São Paulo: LTr, 2008, p. 161.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Aposentadoria e extinção do contrato de trabalho*, IOB – Repertório de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciário, ago/97, p. 299

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Pareceres de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 1993, p. 48

OLIVEIRA Antonio Carlos de, *Do efeito extintivo da aposentadoria voluntária no contrato de trabalho*, in *Revista do Direito Trabalhista*, ano 7, n. 8, ago/2001, p. 24-25 – *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região*

OLIVEIRA Antonio Carlos de, *Os efeitos das aposentadorias no contrato de trabalho*, RPS, Ano XX, Junho 96, 187/472

PALU Oswaldo Luiz, *Controle da Constitucionalidade: Conceitos, Sistemas e Efeitos*, 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

PIOVESAN Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 5ª Edição, São Paulo: Max Limonad, 2002, passim.

PITAS, José, *Extinção do Contrato pela Aposentadoria espontânea na Ótica do Supremo Tribunal Federal*, IOB – Repertório de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciário, p. 410, out/98, 19/98.

ROBORTELLA Luiz Carlos Amorim, *Aposentadoria e contrato de trabalho*, LTr: 59; 918-22, jul. 1995.

RODRIGUES Américo Plá, *Princípios de Direito do Trabalho*, 3ª Ed.. São Paulo: LTr, p. 244.

RUPRECHT, Alfredo J., *Direito da Seguridade Social*, São Paulo: LTr, 1996.

SILVA José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 16ª Edição. Malheiros; São Paulo, 1999.

SILVA, De Plácido e, *Vocabulário Jurídico*, vol. I, p. 171.

SOUZA Neomésio José de, *Aposentadoria e Contrato de Trabalho*, RPS, Ano XXI, Outubro 97, 203/983.

SUSSEKIND Arnaldo e CARVALHO Luiz Inácio Barbosa, in *Pareceres de Direito do Trabalho e Previdência Social*, Volume VIII, 1995, LTr: São Paulo, p. 354.

SUSSEKIND Arnaldo et ali, *Instituições de Direito do Trabalho*, vol. 1, 19ª Edição, 3ª Tiragem, São Paulo, LTr, 2000, p. 150-1

SUSSEKIND, Arnaldo, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à Legislação Complementar*, vol. III, p. 497.

TEIXEIRA J. H. Meirelles, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Forense Universitária, 1991, p. 372.

TEIXEIRA, Raul. *A aposentadoria e o contrato de trabalho: conseqüências na administração pública*. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro, v. 3, p. 55-64, 1999.

TUPINAMBÁ Hemes, *Aposentadoria por tempo de serviço ou espontânea x extinção do contrato de trabalho*, Revista do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da 8ª Região, Belém, v. 38, n. 74, jan/jun2005 p. 67

VIEIRA Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência Política*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 27.

ZANGRANDO Carlos Henrique da Silva, *Aposentadoria e o contrato de trabalho*, in RPS, Ano XXVI, Fevereiro 2002, 255/111-22.

## SÍTIOS DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES CONSULTADOS

[ext02.tribunal%20superior%20do%20trabalho.jus.br/pls/no01/no\\_noticias.Exibe\\_Noticia?p\\_cod\\_noticia=7056&p\\_cod\\_area\\_noticia=ASC](http://ext02.tribunal%20superior%20do%20trabalho.jus.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=7056&p_cod_area_noticia=ASC)

[performance.clix.pt/html/saude\\_desc.asp?id=304](http://performance.clix.pt/html/saude_desc.asp?id=304)

[populacaomundial.no.sapo.pt/aline2.html](http://populacaomundial.no.sapo.pt/aline2.html)

[premium.klickeducacao.com.br/2006/materia/16/display/0,5912,TLC-16-47-632-,00.html](http://premium.klickeducacao.com.br/2006/materia/16/display/0,5912,TLC-16-47-632-,00.html)

[pt.wikipedia.org/wiki/Demografia\\_da\\_Espanha](http://pt.wikipedia.org/wiki/Demografia_da_Espanha)

[pt.wikipedia.org/wiki/Pir%C3%A2mide\\_et%C3%A1ria](http://pt.wikipedia.org/wiki/Pir%C3%A2mide_et%C3%A1ria)

[www.camara.gov.br/sileg/integras/474791](http://www.camara.gov.br/sileg/integras/474791)

[www.camara.gov.br/sileg/integras/501130](http://www.camara.gov.br/sileg/integras/501130)

[www.conasems.org.br](http://www.conasems.org.br)

[www.infoalternativa.org/autores/eugrosa/eugrosa034.htm](http://www.infoalternativa.org/autores/eugrosa/eugrosa034.htm)

[www.infoescola.com/geografia/estrutura-etaria-da-populacao/](http://www.infoescola.com/geografia/estrutura-etaria-da-populacao/)

[www.pantanalnews.com.br/contents.php?CID=23583](http://www.pantanalnews.com.br/contents.php?CID=23583)

[www.previdencia.gov.br/estatísticas](http://www.previdencia.gov.br/estatísticas)

[www.scn.org/mpfc/modules/dem-pyyp.htm](http://www.scn.org/mpfc/modules/dem-pyyp.htm)

[www.seg-social.es](http://www.seg-social.es)

[www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u102272.shtml](http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u102272.shtml)

**ANEXO -**

**AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE**

**ÍNTEGRA DOS ACÓRDÃOS**

**(ADINS 1721 E 1770)**

*Supremo Tribunal Federal*  
**COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA**  
**D.J. 29.06.2007**  
**EMENTÁRIO Nº 2 2 8 2 - 1**

**84**

11/10/2006

TRIBUNAL PLENO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.721-3 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. CARLOS BRITTO**  
**REQUERENTE** : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT  
**ADVOGADOS** : ALBERTO MOREIRA RODRIGUES E OUTROS  
**REQUERENTE** : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT  
**ADVOGADOS** : HUGO LEAL MELO DA SILVA E OUTRO  
**REQUERENTE** : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B  
**ADVOGADO** : PAULO MACHADO GUIMARÃES  
**REQUERIDO** : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
**REQUERIDO** : CONGRESSO NACIONAL  
**INTERESSADO (A/S)** : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS  
EMPRESAS DE CORREIOS E TELÉGRAFOS E  
SIMILARES - FENPECT  
**ADVOGADO (A/S)** : ALEXANDRE SIMÕES LINDOSO E OUTROS

**EMENTA:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da "relevância e urgência" dessa espécie de ato normativo.

2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da *Ordem Econômica*, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a *Ordem Social* (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade.

3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais

STF 102.002





ADI 1.721 / DF

drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente).

4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmbito de uma relação jurídica entre o *segurado* do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador.

5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum.

6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego.

7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, sob a Presidência da Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar procedente a ação, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente. Votou a Presidente.

Brasília, 11 de outubro de 2006.



CARLOS AYRES BRITTO

- RELATOR

11/10/2006

TRIBUNAL PLENO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.721-3 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. CARLOS BRITTO**  
**REQUERENTE** : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT  
**ADVOGADOS** : ALBERTO MOREIRA RODRIGUES E OUTROS  
**REQUERENTE** : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT  
**ADVOGADOS** : HUGO LEAL MELO DA SILVA E OUTRO  
**REQUERENTE** : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B  
**ADVOGADO** : PAULO MACHADO GUIMARÃES  
**REQUERIDO** : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
**REQUERIDO** : CONGRESSO NACIONAL  
**INTERESSADO(A/S)** : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS  
EMPRESAS DE CORREIOS E TELÉGRAFOS E  
SIMILARES - FENTECT  
**ADVOGADO(A/S)** : ALEXANDRE SIMÕES LINDOSO E OUTROS

**R E L A T Ó R I O****O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)**

O Partido dos Trabalhadores (PT), o Partido Democrático Trabalhista (PDT) e o Partido Comunista do Brasil (PC do B) manejam a presente ação direta de inconstitucionalidade, tendo por alvo o art. 3º da MP nº 1.596-14/97, que adicionou ao art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho um segundo parágrafo.

2. O dispositivo agora posto sob censura tem a seguinte dicção:



"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**".

3. De saída, anoto que a referida medida provisória foi convertida na Lei nº 9.528/97, razão por que houve pedido de aditamento da inicial (fls. 37/44).

4. Quanto ao mérito do pedido, os autores sustentam que o diploma sob censura aponta "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, em total desarmonia com o Texto Maior". Aduzem que a Medida Provisória nº 1.596-14/97 ofende, a um só tempo, os artigos 5º, 6º, 7º, 173, 195, 202, todos da Constituição Federal, bem como o artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

5. Pois bem, na Sessão Plenária de 19.12.97, este Supremo Tribunal deferiu o provimento cautelar que fora requerido na inicial



ADI 1.721 / DF

e suspendeu a eficácia do § 2º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho.

6. Prossigo nessa tarefa de delimitar os contornos fático-jurídicos da causa para averbar que o Congresso Nacional prestou as informações de estilo, por meio das quais pugnou pelo reconhecimento da higidez constitucional do ato legislativo (57/72). No que foi acompanhado pelo Presidente da República.

7. De se ver que as informações prestadas pelo Chefe do Executivo Federal estão em que: a) a conversão da medida provisória em lei teria prejudicado qualquer discussão jurídica a respeito da ausência dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância; b) o conceito de aposentadoria sempre esteve adstrito à extinção do contrato de trabalho; c) o § 2º do art. 453 da CLT não constitui óbice a que o empregado continue trabalhando, desde que o liame empregatício seja novamente constituído; d) o debate travado nestes autos desembocaria numa inversão lógica, dado que a extinção do pacto de trabalho é condição para a aposentadoria do trabalhador.

8. De sua parte, o douto Advogado-Geral da União se manifestou pela improcedência do pedido (fls. 160/172). Convergentemente, o digno Procurador-Geral da República opinou pela

ADI 1.721 / DF *Supremo Tribunal Federal*

**89**

declaração de constitucionalidade do dispositivo objeto da presente  
ação.

É o relatório.

\*\*\*\*\*



11/10/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.721-3 DISTRITO FEDERALV O T O**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)**

Reconheço, de pronto, a legitimidade dos autores, por se tratar de agremiações políticas de notória participação no quadro atual dos parlamentares federais. O que faz incidir a regra habilitadora do inciso VIII do art. 103 do Magno Texto de 1988, tida por esta nossa Casa de Justiça como de universal aptidão processual dos partidos políticos para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade.

11. Noutro giro, manifesto minha adesão ao que decidido na ADI 3.289, no sentido de que a conversão de medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Ao fazê-lo, ajunto que o instituto da medida provisória faz parte do "processo legislativo" (inciso V do art. 60 da Lei Republicana); e como em tudo o mais que faz parte do processo legislativo federal, quem dá a última palavra é o Congresso Nacional. Seja para dizer quando uma proposta de ato legislativo se



ADI 1.721 / DF

faz oportuna e/ou conveniente, seja para dizer quando o conteúdo de tal proposta atende aos interesses e valores da sociedade.

12. Em palavras outras, a conversão de medida provisória em lei significa uma absorção de conteúdo: o conteúdo daquela específica medida provisória que, ao ver do Congresso Nacional, é dotada de mérito suficiente para se tornar o conteúdo de uma nova lei. Mas uma absorção de conteúdo que já pressupõe um juízo afirmativo quanto à conveniência e/ou oportunidade do que restou, afinal, aprovado. E é nesse juízo preliminar de conveniência e/ou oportunidade que se dá a própria absorção do originário juízo de urgência e relevância com que trabalhou o Presidente da República.

13. É claro que o exame parlamentar quanto ao mérito de uma dada medida provisória pode até não se dar. Basta que os fatos a ela subjacentes não sejam reputados como de urgência e relevância (não uma coisa ou outra, alternativamente, mas uma coisa e outra, concomitantemente). A questão preliminar a impedir a análise da questão de fundo, a teor do § 5º do art. 62 da Constituição. Mas aprovada que seja a medida quanto ao seu conteúdo, aí o que já se tem é um referendo que tudo incorpora: questão preliminar de urgência e relevância e mais o inteiro mérito do ato referendado<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> A não ser - de logo esclareço - na hipótese descrita pelo § 10 do art. 62 da Magna Carta Federal, proibitiva da "reedição, na mesma sessão legislativa, de



ADI 1.721 / DF

Pelo que já não cabe syndicar, na presente ADIN, a constitucionalidade dos pressupostos de edição de u'a medida provisória já convertida em lei formal do Congresso Nacional.

14. Debruço-me, agora, sobre a questão de fundo. Fazendo-o, entendo que a Constituição de 1988 substituiu a garantia "absoluta" do emprego (a estabilidade decenal de que trata o art. 492 da CLT) por outras modalidades de proteção: **a)** aquela que se viabiliza pelas hipóteses listadas em lei complementar; **b)** a que se dá pela majoração do custo das despedidas sem outra causa que não seja a vontade unilateral do empregador. Confira-se:

"Art. 7º...

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

*(...)"*

15. De se notar, então, que a Magna Carta Federal outorgou à lei complementar duas específicas funções: **a)** a de instituir as hipóteses em que não pode ocorrer despedida arbitrária ou sem justa causa; **b)** a de fixar, "entre outros direitos", os parâmetros de indenização compensatória aos trabalhadores que vierem

---

medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por

ADI 1.721 / DF

a ser despedidos, exatamente, sem justa causa ou pelo exclusivo arbítrio do seu empregador.

16. Isso não obstante, a própria Lei Maior, sem esperar pela edição da sobredita lei complementar, avançou algumas regras de proteção do trabalhador-empregado, de sorte a lançar algumas hipóteses proibitivas da demissão arbitrária ou sem justa causa. Demais disso, também limitou o *quantum* da indenização compensatória a quatro vezes o valor da percentagem a que se refere o § 1º e o *caput* do art. 6º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966<sup>2</sup>. Tudo de acordo com os seguintes dispositivos:

"Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

(...)"

\*\*\*\*\*

decurso de prazo".

<sup>2</sup> A Lei nº 5.107/66 foi revogada pela Lei nº 7.839/89 que, a seu turno, restou igualmente revogada pela Lei nº 8.036/90.

"Art. 10 do ADCT - Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, caput e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

(...)"

17. Nesse fluxo de idéias, e mesmo sem a edição da lei complementar a que alude o inciso I do art. 7º da Constituição, impõe-se reconhecer que ela - Constituição --, emprestou uma especial proteção à continuidade das relações empregatícias das quais façam parte:

I - os empregados sindicalizados, a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical, e, se eleitos, ainda que



suplentes, até um ano após o final do mandato (inciso VIII do art. 8º);

**II** - os empregados eleitos para o cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidente, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato (alínea "a" do inciso II do art. 10 do ADCT);

**III** - as empregadas gestantes, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (alínea "b" do inciso II do art. 10 do ADCT).

18. Fixadas essas premissas, é de se inferir que somente as três referidas classes de obreiros é que desfrutam da chamada "*estabilidade constitucional relativa*". Proteção passível de reforço, claro, quando da edição da lei complementar requestada pelo inciso I do art. 7º da própria Constituição Federal.

19. Sucede que o novidadeiro § 2º do art. 453 da CLT, objeto da presente ADI, instituiu uma outra modalidade de extinção do vínculo de emprego. E o fez inteiramente à margem do cometimento de falta grave pelo empregado e até mesmo da vontade do empregador. Pois o fato é que o ato em si da concessão da aposentadoria



ADI 1.721 / DF

voluntária a empregado passou a implicar **automática extinção da relação laboral** (empregado, é certo, "que não tiver completado trinta e cinco anos, se homem, ou trinta, se mulher (...)") (inciso I do § 7º do art. 201 da CF).

20. Ora bem, a Constituição versa a aposentadoria do trabalhador como um benefício. Não como um malefício. E se tal aposentadoria se dá por efeito do exercício regular de um direito (aqui se cuida de aposentadoria voluntária), é claro que esse regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave. Explico. Se um empregado comete falta grave, assujeita-se, lógico, a perder o seu emprego. Mas essa causa legal de ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente. É preciso que o empregador, no uso de sua autonomia de vontade, faça incidir o comando da lei. Pois o certo é que não se pode recusar a ele, empregador, a faculdade de perdoar seu empregado faltoso.

21. Não é isto, porém, o que se contém no dispositivo legal agora adversado. Ele determina o fim, o instantâneo desfazimento da relação laboral, pelo exclusivo fato da opção do empregado por um tipo de aposentadoria (a voluntária) que lhe é juridicamente franqueada. Desconsiderando, com isso, a própria e



eventual vontade do empregador de permanecer com o seu empregado. E também desatento para o fato de que o direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o "segurado" do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo. Não às custas desse ou daquele empregador. O que já significa dizer que o financiamento ou a cobertura financeira do benefício da aposentadoria passa a se desenvolver do lado de fora da própria relação empregatícia, pois apanha o obreiro já na singular condição de titular de um direito à aposentadoria, e não propriamente de assalariado de quem quer que seja. Revelando-se equivocada, assim penso, a premissa de que a extinção do pacto de trabalho é a própria condição empírica para o desfrute da aposentadoria voluntária pelo Sistema Geral de Previdência Social. Condição empírica, isto sim, é o concurso da idade de nascimento do segurado com um certo tempo de contribuição pecuniária (incisos I e II do § 7º do art. 201 da CF). Quero dizer: a relação previdenciária até que principia com a relação de emprego, sem dúvida (caso dos autos). Mas a relação de aposentadoria, uma vez aperfeiçoada, se autonomiza perante aquela. Ganha vida própria e se plenifica na esfera jurídica do "segurado" perante o sistema previdenciário em si.



ADI 1.721 / DF

22. Nada impede, óbvio, que, uma vez concedida a aposentadoria voluntária, possa o trabalhador ser despedido. Mas acontece que, em tal circunstância, deverá o patrão arcar com todos os efeitos legais e patrimoniais que são próprios da extinção de um contrato de trabalho sem justa motivação. Obrigação patronal, essa, que se faz presente até mesmo na hipótese em que a aposentadoria do empregado é requerida pelo seu empregador. Note-se:

"Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

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 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".

(Sem marcação no original)

23. Não enxergo, portanto, fundamentação jurídica para deduzir que a concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador deva extinguir, instantânea e automaticamente, a relação empregatícia. Quanto mais que os "**valores sociais do trabalho**" se



ADI 1.721 / DF

põem como um dos explícitos fundamentos da República Federativa do Brasil (inciso IV do art. 1º). Também assim, base e princípio da "Ordem Econômica", voltada a "assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)" (art. 170 da CF), e a "busca do pleno emprego" (inciso VIII). Sem falar que o primado do trabalho é categorizado como "base" de toda a ordem social, a teor do seguinte dispositivo constitucional:

"Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais."

24. Daí o seguinte magistério de Maurício Godinho Delgado, citando José Afonso da Silva<sup>3</sup>:

"(...)

Finalmente, na leitura de todos esses dispositivos há que se considerar o estuário cultural e normativo característico de toda a Constituição, em que se demarcam o primado conferido ao trabalho e as inúmeras garantias deferidas a seu titular. Como bem apontado pelo constitucionalista José Afonso da Silva, o direito ao trabalho "... ressaí do conjunto de normas da Constituição sobre o trabalho". É que, para a Constituição, a República Federativa do Brasil tem como seus fundamentos, entre outros, os valores

<sup>3</sup> in Curso de direito do trabalho, 4ª edição, São Paulo: LTr, 2005, p. 1.114.

sociais do trabalho (art. 1º, IV); a ordem econômica também se funda na valorização do trabalho (art. 170), ao passo que a ordem social tem como base o primado do trabalho (art. 193). Tudo isso, inevitavelmente, conduziria ao necessário reconhecimento do "... direito social ao trabalho, como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (art. 1º, III)".

25. Nessa ampla moldura, deduzo que uma proposição em contrário levaria à perpetração de muito mais desrespeito à Constituição do que prestígio para ela. Quero dizer, o que se ganharia com a tese contrária seria suplantado, de muito, pelas perdas infligidas ao sistema de comandos da *Constituição-cidadã*, a significar, então, postura interpretativa oposta à preconizada pelo chamado "*princípio da proporcionalidade em sentido estrito*".

26. Seguindo a mesma linha de raciocínio até aqui expendida, ajunto que a colenda 1ª Turma deste Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RE 449.420 (Rl. Min. Sepúlveda Pertence), ocasião em que proclamou: "*viola a garantia constitucional o acórdão que, partindo de premissa derivada de interpretação conferida ao art. 453, caput, da CLT (redação alterada pela L. 6.204/75), decide que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho,*



**ADI 1.721 / DF**

mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário" (DJU de 14.10.2005).

27. Isso posto, meu voto é pela procedência da presente ADI, para o fim de declarar inconstitucional o § 2º do art. 453 da C.L.T.

\*\*\*\*\*  


11/10/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.721-3 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sra. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-relator por duas razões: em primeiro lugar, entendo que esse dispositivo da CLT ofende o princípio da isonomia, por tratar desigualmente os aposentados; cria uma demissão para aqueles que se aposentam voluntariamente e aqueles que se aposentam após o decurso de trinta e cinco anos de serviço. Portanto, há um desequilíbrio entre os aposentados. Em segundo lugar, também, na esteira do que assentou o eminente Ministro-relator, vejo que esse dispositivo cria uma nova hipótese de despedida arbitrária sem justa causa.

Entretanto, preocupo-me um pouco com a modulação dos efeitos da declaração eventual de inconstitucionalidade, porque, se esta inconstitucionalidade for declarada *ex tunc*, nós vamos criar eventualmente um passivo trabalhista bastante grande, considerável, para as empresas, tendo em vista o prazo prescricional das ações trabalhistas. Essa é uma matéria que eu gostaria de colocar para o Plenário.



ADI 1.721 / DF

*Supremo Tribunal Federal*

103

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Além do Pleno, foi suspensa lá.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Foi suspensa? Houve uma liminar? Então, realmente, talvez não seja o caso.

Acompanho integralmente o voto do relator.

A handwritten signature or mark, possibly the letter 'A', with a long horizontal stroke extending to the right.

11/10/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.721-3 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: Da interação, no quadro da Constituição de 1.988, entre o valor social do trabalho, a valorização do trabalho humano e os demais princípios por ela contemplados - particularmente o que define como fim da ordem econômica [mundo do ser] *assegurar a todos existência digna* - resulta que *valorizar o trabalho humano* e tomar como fundamental o *valor social do trabalho* importa em conferir ao trabalho e seus agentes (os trabalhadores) tratamento peculiar.

2. Esse tratamento, em uma sociedade capitalista moderna, resulta peculiar na medida em que o trabalho passa a receber proteção não meramente filantrópica, porém politicamente racional. Detentores do capital e trabalhadores são movidos por interesses antagônicos, ainda que se o negue ou se pretenda enunciá-los como convergentes. Daí porque o capitalismo moderno, renovado, pretende a conciliação e composição entre ambos. Essa pretensão é instrumentada mediante o exercício, pelo Estado - pelo Estado, note-se -, de uma série de funções que, como anota Habermas, vai da constituição e preservação do modo de produção capitalista até a compensação das disfunções do processo de acumulação. A evolução do Estado *gendarme*, garantidor da paz, até o Estado do bem-estar keynesiano, capaz de administrar e distribuir os recursos da sociedade de forma --- como observa Claus Offe --- a contribuir para a realização e a garantia das noções prevalentes de *justiça*, assim como de seus pré-requisitos

evidentes, tais como o "crescimento econômico", demarca o trajeto trilhado nessa busca.

3. *Valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho* consubstanciam cláusulas principiológicas que, a par de afirmarem a conciliação e composição a que acima referi, portam em si evidentes potencialidades transformadoras. Em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, expressam prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica, prevalência que José Afonso da Silva reporta como prioridade sobre os demais valores da economia de mercado.

Por essas razões fundamentais, acompanho o voto do Relator.



11/10/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.721-3 DISTRITO FEDERALVOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhora Presidente, também acompanho o voto do eminente relator.

Entendo que a norma impugnada se divorcia indubitavelmente do espírito protetivo que a Constituição quis conferir ao trabalhador, na medida em que ela institui essa nova modalidade de despedida sem justa causa.



ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.721-3 DISTRITO FEDERAL

## V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, inicialmente tive dúvida, tanto que, no julgamento do RE 463.629, da relatoria de Vossa Excelência, pedi vista. Estava para trazer essa matéria à discussão, mas, depois de meditar sobre o assunto, realmente me convenci de que estamos aqui, pelo menos frente à realidade brasileira - como demonstrou muito bem o Relator em seu voto -, diante daquilo que se chama de excesso de Poder Legislativo.

Eu imaginava que o legislador, no seu poder de conformação, poderia, sim, estabelecer, como faz com a relação de trabalho, causas especiais, distinção, sem que para isso houvesse um fundamento de inconstitucionalidade. Esse era o meu embaraço e essa era uma pré-compreensão inicial. Mas depois me convenci desse argumento, porque, de fato, as relações aqui se dão, pelo menos no Direito brasileiro, de forma autônoma - isso também foi destacado na discussão que se travou quando da cautelar. Ministro Pertence destacou-o muito bem.

Parece-me que não se pode - este é um bom exemplo também - fazer uma interpretação constitucional sem proceder ao



exame daquilo que chamamos de "fatos legislativos", esses elementos integradores da própria realidade normativo-constitucional - e foi destacado, de forma percuciente, pelo Ministro Carlos Britto -, mostrando que, entre nós, haveria um descompasso e até, talvez, uma extrema iniquidade se se referendasse a fórmula legislativa adotada.

Por isso estou absolutamente convencido de que há, aqui, sim, uma afronta ao disposto no art. 7º, I, da Constituição Federal, sobretudo se se tem também em mira, como parâmetro de controle, a própria idéia de proporcionalidade. De fato, essa norma acaba por onerar demasiadamente o trabalhador pelo fato simplesmente de exercer o direito à aposentadoria.

Então, estou absolutamente convencido, na linha de todos os que me antecederam e que também acompanham, louvando o belo voto do eminente relator.



*Supremo Tribunal Federal*

109

11/10/2006

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.721-3 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente,  
a cabeça do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT  
versa sobre tempo de serviço do empregado a partir da readmissão.  
Eis o preceito:

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.

Ora, é inconstitucional também a cabeça do artigo 453, no que afasta o cômputo do tempo de serviço anterior, no caso de aposentadoria espontânea?

Mas segue-se o § 1º:

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

Mais uma vez, cabe indagar por que encerra o § 1º o termo final do vínculo empregatício, pela aposentadoria, entre empresa pública, sociedade de economia mista e o prestador de serviços. Esse dispositivo merece a pecha de inconstitucional? E o que vem depois - e que está realmente a ser examinado pelo Plenário?

*Supremo Tribunal Federal*

ADI 1.721 / DF

Estabelece o § 2º do citado artigo 453:

§ 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.

Se percebermos o todo desses preceitos, vamos ver que eles partem de duas premissas. A primeira de que o veio de ouro não é inesgotável. A segunda de que o mercado de trabalho é desequilibrado, com oferta excessiva de mão-de-obra e escassez de empregos, já que estamos recebendo ainda força jovem - pessoas com vinte anos - e que precisamos, por ano, para atendê-la, de cerca de um milhão e duzentos mil empregos.

Ante até mesmo a situação concreta da Previdência Social, não consigo concluir que esses dispositivos não são razoáveis, porque teria imensa dificuldade em assentar o conflito frontal com algum preceito da Carta de 1988. Aliás, o que está na Consolidação das Leis do Trabalho encontra ressonância na relação contratual decorrente da Lei nº 8.112/90, a revelar que, com a aposentadoria do servidor - não do empregado regido pela CLT -, há a vacância do cargo público e a extinção da relação jurídica. Será que aqui também se trata de um dispositivo inconstitucional, o inciso VII do artigo 33 da Lei nº 8.112/90? A meu ver, não. No caso, a disciplina visa justamente a inibir aposentadoria que pode ser tida como precoce. Aliás, o sistema brasileiro é inusitado - eu, por

ADI 1.721 / DF

exemplo, desde os quarenta e nove anos, há onze anos, já conto com tempo para me aposentar. Hoje, a denominada viúva poderia estar pagando a dois: a mim mesmo e a outro que, talvez com uma percuciência maior, ocupasse esta cadeira.

Analisando a inconstitucionalidade evocada, consideradas as circunstâncias reinantes, a situação concreta da Previdência Social e do mercado de trabalho, no que, evidentemente, se se concluir pela pecha, haverá o duplo benefício, olvidando-se até mesmo que a aposentadoria - e pouco importa o quantitativo dos proventos - visa ao ócio com dignidade. E não há no preceito um obstáculo ao estabelecimento de um novo vínculo empregatício. Nada impede que o tomador dos serviços daquele que se aposentou espontaneamente - e o sistema previdenciário é contributivo, há dualidade quanto às contribuições, do empregador e do empregado - arregimente essa mão-de-obra por ser tida como de maior valia. Surgirá, então, um novo vínculo.

O que não tenho diante desse contexto - e, repito, encontraria dificuldade para revelar com que preceito da Constituição Federal conflita o § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - é como proclamar a inconstitucionalidade. A meu ver, não houve normatização abusiva, presentes as premissas que lancei, inicialmente, que dizem respeito às circunstâncias reinantes.



*Supremo Tribunal Federal*

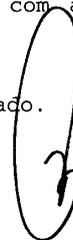
112

ADI 1.721 / DF

Peço vênia - e, talvez, já tenha me esquecido até dos princípios básicos do Direito do Trabalho, e estive na Justiça do Trabalho durante vários anos -, para concluir que não procede o que articulado em termos de desarmonia com a Carta. Não sei se participei da votação quando concedida a liminar, já que pela papeleta ficaram vencidos os ministros Nelson Jobim, Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Moreira Alves, que a indeferiam.

De qualquer modo, numa reflexão maior, considerado o agravamento do mercado, da situação da Previdência Social, assento que não se tem o conflito do § 2º em comento com a Constituição Federal.

Julgo improcedente o pedido formulado.



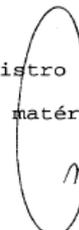
*Supremo Tribunal Federal***113**

11/10/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.721-3 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro Celso de Mello, com base, aí, em uma premissa diversa. A matéria seria estritamente legal.



11/10/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.721-3 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sra. Presidente, quando do julgamento do pedido cautelar, acompanhei o magnífico voto proferido pelo eminente ministro Ilmar Galvão e os que o seguiram, entre eles o ministro Marco Aurélio, e assim resumi a minha convicção:

"(...)

Não nego que à lei caiba definir as hipóteses de justa causa para 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 pode 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".

Se, naquele momento de um exame de simples deliberação, entendi ponderáveis os argumentos pela inconstitucionalidade da norma, hoje - a partir do magnífico voto do relator, o eminente Ministro Carlos Britto, se transformou em firme convicção. Firme convicção que já me levava, na Primeira Turma, a inaugurar uma série de decisões - a partir do RE nº 449.420, de 16.08.2005, há pouco



ADI 1.721 / DF *Supremo Tribunal Federal*

recordado pelo eminente Ministro Celso de Mello. Nsse recurso extraordinário, como nos outros, que tendo relatado na Primeira Turma, enfrentava o problema do *caput*, que não fora objeto quer desta ADI nº 721 quer da ADI nº 770, relatada pelo eminente Ministro Moreira Alves, em que, também, se deferiu a liminar.

Para documentar, incorporarei ao meu voto que proferi no primeiro dos casos dessa série que vem sendo decidida pela Primeira Turma.

No mais, sem nada a acrescentar aos votos proferidos nesse sentido, mantenho-me fiel ministro Marco Aurélio - antigo. Naquela época não ousaria discordar do ministro Marco Aurélio em matéria trabalhista, mas, com o tempo, a gente vai ficando desaforado.

Com o relator, julgo procedente a ação direta.



11/10/2006

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.721-3 DISTRITO  
FEDERAL**VOTO**

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): -  
Também eu, com a vênia do ministro Marco Aurélio, acompanho o relator  
para julgar procedente, invocando os argumentos que expendi no RE nº  
463.629, da Segunda Turma.



## PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.721-3  
 PROCED.: DISTRITO FEDERAL  
 RELATOR : MIN. CARLOS BRITTO  
 REQTE.: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT  
 ADVDOS.: ALBERTO MOREIRA RODRIGUES E OUTROS  
 REQTE.: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT  
 ADVDOS.: 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  
 INTDO.(A/S): FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE  
 CORREIOS E TELÉGRAFOS E SIMILARES - FENTECT  
 ADV.(A/S): ALEXANDRE SIMÕES LINDOSO E OUTROS

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Falou pela *amicus curiae*, Federação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Correios e Telégrafos e Similares - FENTECT, o Dr. Roberto de Figueiredo Caldas. Plenário, 11.10.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau e Ricardo Lewandowski.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

Luiz Tomimatsu  
 Secretário

*Supremo Tribunal Federal*

67

**COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA**  
**D.J. 01.12.2006**  
**EMENTÁRIO Nº 2 2 5 8 - 1**

11/10/2006

TRIBUNAL PLENO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.770-4 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : MIN. JOAQUIM BARBOSA  
**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. 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.

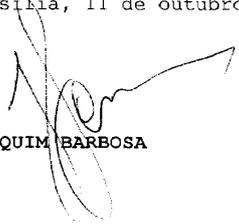
**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a



presidência da ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em confirmada a medida liminar, nos termos do voto do relator, não conhecer do pedido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997, e declarar a inconstitucionalidade quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei nº 9.528/1997, vencido, em parte o ministro Marco Aurélio, que dava a procedência em menor extensão.

Brasília, 11 de outubro de 2006.



JOAQUIM BARBOSA

- Relator

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.770-4 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA  
 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 JOAQUIM BARBOSA (Relator): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em que o Partido Democrático Trabalhista (PDT) e o Partido Comunista do Brasil (PC do B) impugnam o § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.528, de 10.12.1997, e o art. 11, caput e parágrafos, do mesmo diploma legal.

Eis o teor dos dispositivos atacados:

"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

ADI 1.770 / DF

XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.

.....”

“Art. 11. A extinção do vínculo de que trata o § 1º do art. 453 da CLT não se opera para os empregados aposentados por tempo de serviço que permaneceram nos seus empregos até esta data, bem como para aqueles que foram dispensados entre 13 de outubro de 1996 e 30 de novembro de 1997, em razão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que solicitem, expressamente, até 30 de janeiro de 1998, a suspensão da aposentadoria e, quando houver, a do pagamento feito por entidade fechada de previdência privada complementar patrocinada pela empresa empregadora.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos que, em face do desligamento, receberam verbas rescisórias ou indenizatórias, ou quaisquer outras vantagens a título de incentivo à demissão.

§ 2º O retorno ao trabalho do segurado aposentado dar-se-á até 2 de fevereiro de 1998, não fazendo jus a qualquer indenização, ressarcimento ou contagem de tempo de serviço durante o período situado entre a data do desligamento e a data do eventual retorno.

§ 3º O pagamento da aposentadoria será restabelecido, a pedido do segurado, quando do seu afastamento definitivo da atividade, assegurando-se-lhe os reajustes concedidos aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social no período da suspensão da aposentadoria.”

Segundo alegam os requerentes, tais normas violam os seguintes dispositivos da Constituição federal de 1988: art. 5º; art. 6º; art. 7º, I, XXI e XXIV; art. 40, § 4º; art. 173, § 1º; art. 193; art. 201, § 4º; art 202, II e III, § 1º, e art. 10, I, do ADCT.

ADI 1.770 / DF

Especificamente, na visão dos requerentes, o art. 3º da Lei 9.528/1997, no que deu nova redação ao § 1º do art. 453 da CLT, é inconstitucional por trazer, de maneira dissimulada, a extinção do vínculo empregatício entre empresas públicas e sociedades de economia mista e os respectivos empregados. Isso ocorreria quando o dispositivo, ao tratar da readmissão do empregado, considera que a aposentadoria voluntária põe termo ao vínculo empregatício.

Afirmam que o tema já foi tratado por esta Corte, no julgamento da ADI 1.721, quando o Tribunal considerou inconstitucional o § 2º do mesmo art. 453 da CLT, que estabelecia a ruptura do vínculo empregatício com a concessão do benefício de aposentadoria, por violação das disposições constitucionais que velam pela proteção do trabalho e pela garantia à percepção de benefícios previdenciários. Assim, teria a Corte decidido que coexistem os institutos da aposentadoria proporcional e da preservação do vínculo empregatício em relação aos trabalhadores da iniciativa privada.

O § 1º do art. 453 da CLT, continuam os requerentes, possuiria a mesma essência do § 2º do mesmo dispositivo, com a diferença de que se refere a empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista.

ADI 1.770 / DF

No que concerne ao art. 11, com seu caput e parágrafos, da Lei 9.528/1997, os requerentes arguem a inconstitucionalidade do dispositivo porque, ao estabelecer regra de transição, ele criaria requisito não exigido pela Constituição para que o vínculo empregatício seja mantido, qual seja, requerer, até 30.01.1998, a suspensão da aposentadoria proporcional e do pagamento, quando for o caso, feito por entidade fechada de previdência privada. Noutros termos, segundo palavras dos próprios requerentes: "*impõe-se, assim, ao empregado das estatais, a bizarra e inconstitucional opção entre o direito à preservação e à continuidade da relação trabalhista e o direito à percepção do benefício previdenciário*" (fls. 08).

Solicitadas informações, a Presidência da República suscitou preliminar de não-conhecimento quanto ao art. 11, com o argumento de que a eficácia do dispositivo já se exauriu. No mérito, defende a tese de que, com o dispositivo, pretende-se preservar a segurança das relações jurídicas.

No que concerne ao § 1º do art. 453, sustenta a Presidência, em síntese, que a tradição do direito brasileiro deve ser lida no sentido de que a aposentadoria rompe, de fato, o vínculo entre empregador e empregado. Segundo seu entendimento, "*a extinção do contrato é exigência, é condição do próprio conceito de aposentadoria. Cessada a relação jurídica*"

ADI 1.770 / DF

empregatícia, aposenta-se o empregado, ficando então livre para estabelecer nova relação" (fls. 61). Cita doutrina para corroborar essa tese.

As informações prestadas pelo Congresso Nacional também defendem a constitucionalidade das normas atacadas.

O caso foi levado ao Pleno, para julgamento da cautelar. O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do pedido quanto ao art. 11 e, também por unanimidade, suspendeu a eficácia do § 1º do art 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997. Assim foi redigida a ementa da decisão:

*"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.*

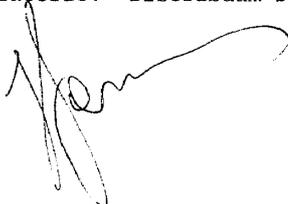
*Pedido de liminar que se defere, para suspender, 'ex nunc' e até decisão final, a eficácia do § 1º do artigo 453 da CLT na redação que lhe deu o artigo 3º da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997."*

*Supremo Tribunal Federal***74****ADI 1.770 / DF**

A Advocacia-Geral da União, reportando-se aos argumentos dispostos nas informações prestadas pelos requeridos, pugna pela improcedência do pedido.

O procurador-geral da República opina pela prejudicialidade da ação quanto art. 11 e, quanto ao § 1º do art. 453 da CLT, pela improcedência do pedido, argumentando que a aposentadoria extingue o contrato de trabalho.

É o relatório. Distribua-se cópias aos senhores ministros.



11/10/2006

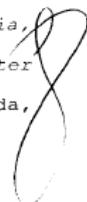
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.770-4 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator): São dois os grupos de normas impugnadas. O primeiro refere-se ao art. 11, e parágrafos, da Lei 9.528/1997. O segundo refere-se ao § 1º do art. 453 da CLT, na redação dada pelo art. 3º da referida lei.

Na análise da medida liminar, o Pleno, por unanimidade, não conheceu do art. 11, e parágrafos, por perda de objeto, com base no argumento de que os dispositivos já teriam perdido a eficácia.

Como se sabe, ainda entende o Supremo Tribunal Federal que "a cessação superveniente da vigência da norma estatal impugnada em sede de ação direta de inconstitucionalidade, enquanto fato jurídico que se revela apto a gerar a extinção do processo de fiscalização abstrata, tanto pode decorrer de sua revogação pura e simples como do exaurimento de sua eficácia, tal como sucede nas hipóteses de normas legais de caráter temporário" (ADI 612-QO, rel. min. Celso de Mello, e, ainda, v.g., ADI 2.290-QO, rel. min. Moreira Alves).



Nesse ponto, portanto, acompanhando a jurisprudência da Corte, não conheço da ação direta quanto ao art. 11 e parágrafos.

No que se refere ao § 1º do art. 453 da CLT, na nova redação, dada pelo art. 3º da Lei 9.528/1997, permito-me acompanhar a decisão proferida na fase cautelar, quando, também por unanimidade, considerou-se inconstitucional o dispositivo.

Como muito bem notou meu ilustre antecessor, ministro Moreira Alves, o dispositivo pode ser considerado inconstitucional por dois motivos diferentes. Nas palavras do ministro, em seu voto vencedor:

*"Esse dispositivo é paradoxal no tocante à sua constitucionalidade, porquanto qualquer que seja a posição que se adote das duas que são radicalmente antagônicas entre si, não se pode deixar de reconhecer que é relevante a fundamentação de uma e de outra no tocante à inconstitucionalidade dele.*

*Com efeito, para os que entendem que, por identidade de razão, a vedação de acumulação de proventos e de vencimentos não se aplica apenas aos servidores públicos aposentados, mas também aos empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, exceto, tanto para aqueles quanto para estes, se a acumulação na atividade for permitida constitucionalmente, o dispositivo em causa será inconstitucional porque admite, sem qualquer restrição - e, portanto, acumulando remuneração de aposentadoria e salário -, que o aposentado dessas entidades seja readmitido, desde que preste concurso público.*

*Já para os que consideram que essa vedação de acumulação de remuneração de aposentadoria com remuneração da atividade só alcança os servidores públicos, não se aplicando aos empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, sob o fundamento de que há diferença entre o benefício*

previdenciário em favor do servidor público e o devido, por força do artigo 202 da Constituição, ao empregado do setor privado, como o é o empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista (artigo 173, § 1º, da Carta Magna), a inconstitucionalidade do dispositivo legal em causa decorre de outro fundamento: o de que esse § 1º indiretamente pressupõe que a aposentadoria espontânea desses empregados extingue automaticamente o vínculo empregatício, o que violaria os preceitos constitucionais relativos à proteção do trabalho e à garantia à percepção dos benefícios previdenciários, alegação essa que deu margem ao deferimento de liminar na ADIN 1.721, circunstância que, por si só - fui um dos quatro votos vencidos -, é suficiente para que seja ela tida como relevante."

O raciocínio do ministro Moreira Alves parece-me isento de críticas.

Ao menos desde o julgamento do RE 163.204 (rel. min. Carlos Velloso), a Corte tem decidido, já depois do advento da Constituição de 1988, que é vedada a acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos, a não ser nos casos excepcionalmente previstos no art. 37, XVI e XVII, da Carta. É preciso lembrar que a *rationale* em que se baseou o Pleno partiu do pressuposto de que a vedação de acumulação também se aplica aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista - daí por que a explícita referência, na ementa do julgado, ao inciso XVII do art. 37. Vale lembrar que o entendimento do Tribunal foi confirmado com o advento da Emenda Constitucional nº 20, que taxativamente vedou o tipo de acumulação ora em questão ao acrescentar o § 10 ao art. 40 da

Carta de 1988, sem contar os reiterados pronunciamentos da Casa no mesmo sentido (cf., v.g., RE 463.028, rel. min. Ellen Gracie, Segunda Turma; AI 484.756-AgR, rel. min. Carlos Velloso, Segunda Turma; ADI 1.328, rel. min. Ellen Gracie; RE 141.376, rel. min. Néri da Silveira, Segunda Turma, e RE 197.699, rel. min. Marco Aurélio).

Mantido incólume, o dispositivo impugnado cria a possibilidade de acumulação de proventos e vencimentos. Voltemos a ele:

*“§ 2º 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.”*

A inconstitucionalidade do dispositivo está em permitir, como regra, a readmissão do empregado aposentado espontaneamente, de modo a possibilitar a acumulação de proventos e vencimentos. Na verdade, segundo a orientação desta Corte, acumulação dessa índole somente pode ser vedada, e não permitida.

Ainda que o próprio dispositivo estabeleça que a readmissão está condicionada ao preenchimento dos requisitos do inciso XVI do art. 37, isso não valida a norma, porque o inciso XVI somente atua no campo da exceção, e não no da regra. A regra

continua sendo a vedação ao acúmulo de proventos e vencimentos, o que é flagrantemente contrariado pela primeira parte do § 1º do art. 453.

De outro lado, é curioso notar que a norma impugnada apenas se refere ao inciso XVI do art. 37 - que veda a acumulação de cargos públicos -, e não ao inciso XVII do mesmo artigo - que estende a proibição de acumulação a entidades como empresas públicas e sociedades de economia mista.

Ademais, mesmo a referência ao art. 37, XVI, é inútil, porque tal disposição faz parte da própria Constituição, que obviamente se sobrepõe à CLT. Na pouco freqüente situação de um aposentado ser readmitido como professor ou profissional de saúde empregado de empresa pública e sociedade de economia mista, os incisos XVI e XVII do art. 37, por si sós, independentemente do § 1º do art. 453, já lhe trarão proteção.

Há, portanto, inconstitucionalidade na norma atacada, por permitir algo que esta Corte tem entendido que a Constituição veda: a acumulação de proventos com vencimentos.

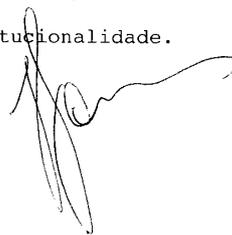
Evidentemente, esse juízo de inconstitucionalidade não atinge a situação dos servidores amparados pelo art. 11 da Emenda Constitucional nº 20, a qual permite, desde que observados certos critérios, a acumulação de proventos e vencimentos.

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.

Por essas razões, voto no sentido de confirmar o julgamento liminar, para não conhecer do pedido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei 9.528/1997 e, conhecendo da ação quanto ao § 1º do art. 453 da CLT, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, declarar sua inconstitucionalidade.



11/10/2006

TRIBUNAL PLENO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.770-4 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente,  
na primeira parte, reporto-me ao voto que proferi na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.721-3/DF: os empregados, e não servidores, das empresas públicas e sociedades de economia mista se aposentam pela previdência oficial. Eis como me pronunciei quanto ao tema:

[...] a cabeça do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT versa sobre tempo de serviço do empregado a partir da readmissão. Eis o preceito:

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.

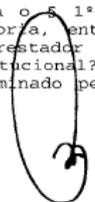
Ora, é inconstitucional também a cabeça do artigo 453, no que afasta o cômputo do tempo de serviço anterior, no caso de aposentadoria espontânea?

Mas segue-se o § 1º:

§ 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.

Mais uma vez, cabe indagar por que encerra o § 1º o termo final do vínculo empregatício, pela aposentadoria, entre empresa pública, sociedade de economia mista e o prestador de serviços. Esse dispositivo merece a pecha de inconstitucional? E o que vem depois - e que está realmente a ser examinado pelo Plenário?

Estabelece o § 2º do citado artigo 453:



ADI 1.770 / DF

§ 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.

Se percebermos o todo desses preceitos, vamos ver que eles partem de duas premissas. A primeira de que o veio de ouro não é inesgotável. A segunda de que o mercado de trabalho é desequilibrado, com oferta excessiva de mão-de-obra e escassez de empregos, já que estamos recebendo ainda força jovem - pessoas com vinte anos - e que precisamos, por ano, para atendê-la, de cerca de um milhão e duzentos mil empregos.

Ante até mesmo a situação concreta da Previdência Social, não consigo concluir que esses dispositivos não são razoáveis, porque teria imensa dificuldade em assentar o conflito frontal com algum preceito da Carta de 1988. Aliás, o que está na Consolidação das Leis do Trabalho encontra ressonância na relação contratual decorrente da Lei nº 8.112/90, a revelar que, com a aposentadoria do servidor - não do empregado regido pela CLT -, há a vacância do cargo público e a extinção da relação jurídica. Será que aqui também se trata de um dispositivo inconstitucional, o inciso VII do artigo 33 da Lei nº 8.112/90? A meu ver, não. No caso, a disciplina visa justamente a inibir aposentadoria que pode ser tida como precoce. Aliás, o sistema brasileiro é inusitado - eu, por exemplo, desde os quarenta e nove anos, há onze anos, já conto com tempo para me aposentar. Hoje, a denominada viúva poderia estar pagando a dois: a mim mesmo e a outro que, talvez com uma percuciência maior, ocupasse esta cadeira.

Analiso a inconstitucionalidade evocada, consideradas as circunstâncias reinantes, a situação concreta da Previdência Social e do mercado de trabalho, no que, evidentemente, se se concluir pela pecha, haverá o duplo benefício, olvidando-se até mesmo que a aposentadoria - e pouco importa o quantitativo dos proventos - visa ao ócio com dignidade. E não há no preceito um obstáculo ao estabelecimento de um novo vínculo empregatício. Nada impede que o tomador dos serviços daquele que se aposentou espontaneamente - e o sistema previdenciário é contributivo, há dualidade quanto às contribuições, do empregador e do empregado - arregimente essa mão-de-obra por ser tida como de maior valia. Surgirá, então, um novo vínculo.

O que não tenho diante desse contexto - e, repito, encontraria dificuldade para revelar com que preceito da Constituição Federal conflita o § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - é como proclamar a inconstitucionalidade. A meu ver, não houve normatização abusiva, presentes as premissas que lancei, inicialmente, que dizem respeito às circunstâncias reinantes.

Peço vênia - e, talvez, já tenha me esquecido até dos princípios básicos do Direito do Trabalho, e estive na Justiça do Trabalho durante vários anos -, para concluir que não procede o que articulado em termos de desarmonia com a Carta. Não sei se participei da votação quando concedida a liminar, já que pela

ADI 1.770 / DF

papeleta ficaram vencidos os ministros Nelson Jobim, Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Moreira Alves, que a indeferiam.

De qualquer modo, numa reflexão maior, considerado o agravamento do mercado, da situação da Previdência Social, assento que não se tem o conflito do § 2º em comento com a Constituição Federal.

Julgo improcedente o pedido formulado.

Agora cumpre indagar se transparece constitucional a referência ao artigo 37, inciso XVI, da Carta Federal, ou seja, a impossibilidade de acumulação - que tenho, aqui, não como acumulação de salário com proventos, mas de prestação de serviço, se é que se pode cogitar de compatibilidade de horários, a uma outra sociedade de economia mista ou empresa pública.

É eloquente o silêncio do mencionado inciso XVI quanto a emprego público. Contém alusão apenas a cargo público, ao contrário de outros dispositivos do mesmo artigo como o atinente ao concurso público e, também, ao teto constitucional. Então, surge para mim a pecha de inconstitucional no que o § 1º remete - repito - ao artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal.

Concluo pela procedência parcial do pedido formulado nesta ação direta de inconstitucionalidade, para declarar inconstitucional, na lei atacada, "desde que atendidos aos requisitos constantes do artigo 37, inciso XVI, da Constituição". Saliento que o tema concernente ao não-conhecimento da ação no tocante ao artigo 11 da Lei nº 9.528/97 está precluso.

É como voto.

*Supremo Tribunal Federal*

11/10/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.770-4 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, a equação é substancialmente idêntica à da ADIn 1.721, salvo o problema da acumulação.

Reporto-me ao voto nela proferido e acompanho o relator.



Nc.

**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.770-4**  
PROCED.: DISTRITO FEDERAL  
**RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA**  
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 maioria, confirmada a medida liminar, nos termos do voto do Relator, não conheceu do pedido quanto ao artigo 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997, e declarou a inconstitucionalidade quanto ao § 1º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo artigo 3º da mesma Lei nº 9.528/1997, vencido, em parte, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que dava a procedência em menor extensão. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 11.10.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie.  
Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau e Ricardo Lewandowski.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

7/   
Luiz Tomimatsu  
Secretário

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)