

ARTIGO: OS EFEITOS DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA NO CONTRATO DE TRABALHO

Autores: Fabiana Amendola Barbieri, Bacharel em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas. Procuradora do Município de Diadema/SP.

RESUMO: No presente artigo trataremos acerca dos efeitos da aposentadoria espontânea do empregado no contrato de trabalho. Referido tema desencadeia, até nos dias atuais, discussões jurídicas e controvérsias nos Tribunais de nosso País.

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a aposentadoria espontânea do empregado não implica rescisão do contrato de trabalho, sendo-lhe facultada a permanência no emprego, sem que haja qualquer alteração em seu contrato de trabalho. que mantém com seu empregador.

PALAVRAS CHAVES: Aposentadoria Espontânea – Contrato de Trabalho – Efeitos - Extinção - CLT

1 - INTRODUÇÃO

O tema objeto do presente estudo, qual seja, os efeitos da aposentadoria espontânea no contrato de trabalho, é bastante polêmico, face a inexistência de tutela específica quanto a matéria. Referido tema, até os dias atuais, desencadeia discussões jurídicas e controvérsias nos Tribunais de nosso País.

Muitos doutrinadores e juristas, assim como grande parte da jurisprudência de nossos Tribunais, é no sentido de que a aposentadoria espontânea implica na rescisão do contrato de trabalho havido entre empregado e empregador, pondo fim ao vínculo de emprego entre as partes. Para esta parte da doutrina, a continuação da prestação de serviços após a aposentadoria espontânea, implica em novo contrato de trabalho, com início a partir da concessão da aposentadoria.

Entretanto, em que pese o entendimento narrado no parágrafo anterior, entendemos que a aposentadoria espontânea do empregado não gera a rescisão do contrato de trabalho, existindo a faculdade de permanência do empregado no emprego, sem que haja qualquer alteração em seu contrato de trabalho.

2 – DO CONTRATO DE TRABALHO E DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

O tema em estudo, qual seja, os efeitos da aposentadoria espontânea no contrato de trabalho, é controvertido nos Tribunais Regionais do Trabalho, e derivam de diversas interpretações, muitas vezes não precisas, da legislação aplicável ao caso específico.

É cediço que referida controvérsia ficou mais acirrada com o advento da Lei nº 9.528/97 que introduziu dois parágrafos no artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho:

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.

§ 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, XVI, da Constituição Federal, e condicionada à prestação de concurso público.

§ 2º – O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta), se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício.

Entretanto, os dois parágrafos do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzidos pela Lei nº 9.528/97, foram suspensos em razão da concessão de medidas liminares, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº. 1770-4-DF e 1721-3-DF.

O Supremo Tribunal Federal julgou o mérito da ADIn nº 1770-4, declarando inconstitucional o parágrafo primeiro do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1.º DO ARTIGO 453 DA CLT NA REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 3.º 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 § 1.º do artigo 453 da CLT na redação dada pelo artigo 3.º 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 § 1.º do artigo 453 da CLT na redação que lhe deu o artigo 3.º da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997" (STF -ADIn 1770 - 4, Relator Ministro Moreira Alves, DJU de 06/11/1998).

Após o julgamento acima, mais discussões foram criadas acerca dos efeitos da aposentadoria espontânea no contrato de trabalho.

Ao julgar a ADIN 1.721-3, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho. O Ministro Relator Carlos Brito, ao fundamentar seu voto, o entendeu que a aposentadoria voluntária acabaria sendo maléfica ao empregado, pois poria fim imediato ao contrato de trabalho, desconsiderando, ainda, a vontade do empregador de permanecer com seu empregado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3.º DA MP N.º 1.596-14/97 (CONVERTIDA NA LEI N.º 9.528/97), NA PARTE EM QUE INCLUIU § 2.º NO ART. 453 DA CLT. ALEGADA OFENSA

À CONSTITUIÇÃO. O direito à estabilidade no emprego cedeu lugar, com a Constituição de 1988 (art. 7.º, I), a uma proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, consistente em uma indenização compensatória, entre outros direitos, a serem estipulados em lei complementar. A eficácia do dispositivo não ficou condicionada à edição da referida lei, posto haver sido estabelecida, no art. 10 do ADCT, uma multa a ser aplicada de pronto até a promulgação do referido diploma normativo (art. 10 do ADCT), havendo-se de considerar arbitrária e sem justa causa, para tal efeito, toda despedida que não se fundar em falta grave ou em motivos técnicos ou de ordem econômico-financeira, a teor do disposto nos arts. 482 e 165 da CLT. O diploma normativo impugnado, todavia, ao dispor que a aposentadoria concedida a empregado que não tiver completado 35 anos de serviço (aposentadoria proporcional por tempo de serviço) importa extinção do vínculo empregatício - efeito que o instituto até então não produzia -, na verdade, outra coisa não fez senão criar modalidade de despedida arbitrária ou sem justa causa, sem indenização, o que não poderia ter feito sem ofensa ao dispositivo constitucional sob enfoque. Presença dos requisitos de relevância do fundamento do pedido e da conveniência de pronta suspensão da eficácia do dispositivo impugnado. Cautelar deferida" (STF - ADIn 1721-3, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJU de 11/04/2003).

Veja que tanto o parágrafo 1º quanto o parágrafo 2º, do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal através de julgamento das ADIns nº 1770-4 e 1721-3, gerando efeito *erga omnes*, com caráter retroativo (*ex tunc*) e vinculante.

Após o julgamento das referidas ADIns pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou a Orientação Jurisprudencial nº 177 da Seção de Dissídios Individuais nº 1, que preceituava que “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”.

Assim, nos dias atuais, “cada vez mais raras hipóteses em que a aposentadoria é acompanhada do pedido de demissão ou dispensa (normalmente sem justa causa) pelo empregador, e o empregado, em seguida ou posteriormente, é readmitido, ou seja, contratado novamente”. (BARBOSA GARCIA: 2007, p. 22).

Pode-se concluir, portanto, que a aposentadoria espontânea ou voluntária requerida pelo empregado, não gera a extinção automática do contrato de trabalho havido com seu empregador. Note-se que estamos falando aqui em extinção automática do contrato de trabalho.

Por outro lado, existindo intenção de ambas ou alguma das partes da relação de emprego (empregado e/ou empregador), em rescindir o contrato de trabalho após o requerimento de aposentadoria espontânea pelo empregado, basta que a parte interessada se manifeste para que a rescisão do contrato de trabalho seja efetivada.

Assim, em que pesem as teses contrárias, face o acima pontuado, embora ainda existam doutrinas e jurisprudências no sentido de que a aposentadoria espontânea gera a imediata rescisão do contrato de trabalho e, em havendo continuação da prestação de serviços, um novo contrato de trabalho é firmado, entendemos contrariamente eis que o simples fato da concessão da aposentadoria espontânea não implica em rescisão do contrato de trabalho.

Após a concessão da aposentadoria espontânea, entendemos que é facultando ao empregado a permanência no emprego, sem qualquer alteração de seu contrato de trabalho.

3 – DO DIREITO COMPARADO

No que tange ao direito comparado, podemos encontrar legislação que ampara a extinção do contrato de trabalho após a concessão de aposentadoria espontânea ao empregado.

A legislação no direito comparado é no sentido de que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho.

Como exemplo, podemos citar a Espanha, onde o Estatuto dos Trabalhadores preceitua que o contrato de trabalho será extinto pela aposentadoria do empregado.

Já em Portugal, a extinção automática do contrato de trabalho se dá como forma de criar mais empregos, liberando mais postos de trabalho com a extinção dos contratos pela aposentadoria.

Na Argentina, quando um empregado solicita o benefício previdenciário pelo percentual máximo, o empregador é obrigado a manter o empregado pelo tempo máximo de um ano. Após referido prazo, o contrato de trabalho é extinto.

4 – DA CONTINUIDADE DO VÍNCULO DE EMPREGO APÓS A APOSENTADORIA ESPONTÂNEA DO EMPREGADO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

Quando as partes da relação de emprego (empregado e empregador) decidem que

o vínculo de emprego irá continuar após a aposentadoria espontânea do empregado, temos a unicidade contratual, ou seja, um contrato de trabalho só, desde a admissão do empregado, sem resolução após a aposentadoria espontânea.

Assim, na hipótese da continuidade do vínculo de emprego após a aposentadoria espontânea do empregado, o empregado terá direito a todas as verbas trabalhistas, de forma integral, inclusive quando da rescisão do contrato de trabalho havido entre as partes.

Situação diversa ocorre quando o empregador decide rescindir o contrato de trabalho do empregado após este último requerer sua aposentadoria espontânea. Vejamos:

Quando não há prestação de serviços após a aposentadoria, existe previsão legal de levantamento do FGTS sem o adicional de 40%.

Posicionamentos diferentes estão sendo adotados pelas Turmas do Tribunal Superior do Trabalho.

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar o Recurso de Revista nº 616084/1999, decidiu com base na Lei que instituiu o FGTS (Lei nº 5.107/66) que, embora o contrato de trabalho seja único, a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS somente incide sobre os depósitos efetuados após a aposentadoria.

Já a Primeira, Segunda, Terceira e Quinta Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, em situações análogas, decidiram no sentido de que a multa de 40% deve ser calculada com base no total dos depósitos do FGTS.

A Seção de Dissídios Individuais nº 1 do Tribunal Superior do Trabalho, também já julgou caso análogo, com a existência de votos divergentes, no sentido de que a

aposentadoria não rescinde o contrato de trabalho (autos do Recurso de Revista nº 666.618/2000).

5 – CONCLUSÃO

É sabido que é comum a continuidade da prestação de serviços pelo empregado, ao empregador, após a concessão da aposentadoria espontânea do primeiro.

As decisões do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que a aposentadoria espontânea ou voluntária do empregado não interfere no contrato de trabalho. Assim, o contrato de trabalho havido entre empregado e empregador permanece contínuo, até que uma ou ambas as partes decidam rompê-lo, com o pagamento das verbas rescisórias correspondentes à integralidade do período trabalhado.

Em que pesem entendimentos contrários, contado o tempo anterior a aposentadoria espontânea, e dando o empregador dado causa a rescisão contratual, pela demissão sem justa causa, caberá a este o pagamento de todas as verbas rescisórias, inclusive a multa fundiária de 40% (quarenta por cento) sobre o saldo da conta vinculada do FGTS (período anterior e posterior a aposentadoria espontânea do empregado, até a rescisão contratual).

6 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe. Aposentadoria e Contrato de Trabalho: Atualidades e Reflexos decorrentes da Jurisprudência do STF. RDT. Ano 13, n. 01, janeiro de 2007, Consulex, p. 19-22.

CARRION, Valentim. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 34ª edição. Ed. Saraiva 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3 ed, São Paulo : LTr, 2007.

FERRARI, Irapy. A aposentadoria espontânea do empregado é causa de rescisão de seu contrato de trabalho? Revista LTr. 71-07. Vol. 71, n. 07, Julho de 2007.

MARANHÃO, Délio. Instituições de Direito do Trabalho. 20ª edição. Ed. LTr, 2002.

OLIVEIRA, Francisco Antônio. Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho. 3ª edição. Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª Edição. Ed. Malheiros, 2009.