

DIREITO DO TRABALHO

Prof^a. Dr^a.: Adriana Calvo

Professora de Direito do Trabalho
Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP

Panorama geral sobre o Direito do
Trabalho e a aposentadoria
como forma de extinção do
contrato de trabalho

Prof^a Adriana Calvo

***E no caso de extinção do contrato
de trabalho por aposentadoria
espontânea?***

Profª Adriana Calvo

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

Ao longo de muitos anos discutiu-se a respeito da extinção ou não do contrato de trabalho em virtude da concessão da aposentadoria espontânea ao empregado.

Profª Adriana Calvo

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

Com a Lei 8.213/91, passou a não ser mais necessário o afastamento para o requerimento da aposentadoria.

(A MP n. 1.523/96 dispunha que o ato de concessão de benefício de aposentadoria importava na extinção do vínculo Empregatício).

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

Desta forma, a atual legislação previdenciária não exige a automática extinção do contrato de trabalho em caso de aposentadoria espontânea. Portanto, não haveria qualquer óbice à continuidade da prestação de serviço pelo empregado ao empregador.

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

O artigo 49, inciso I, alínea *b*, é cristalino ao prever que:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I – ao segurado empregado, inclusive ao doméstico, a partir:

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea *a*;

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

Art. 453 da CLT - 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. Redação dada pela Lei n.º 6.204 , de 29-04-75, DOU 30-04-75)

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

Contudo, a Lei 9.528/97, acrescentou ao artigo 453 da CLT, os §§1º e 2º:

Art. 453, § 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 (declarado suspenso pelo STF – ADIns nºs 1.721 e 1.770).

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

Art. 453, § 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 (acrescentado pela Lei n.º 9.528 , de 10-12-97, DOU 11-12-97 e 97 e declarado inconstitucional pelo STF – ADIns nºs 1.721 e 1.770).

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

A doutrina majoritária mantém entendimento de que a aposentadoria espontânea é causa extintiva do contrato de trabalho.

Wagner Balera dispõe que: "*Prestigia o valor social do trabalho e cumpre as diretrizes da seletividade e distributividade dos benefícios a obrigatoriedade do desligamento do emprego, verdadeiro pressuposto para a concessão dos benefícios de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e especial*".

Prof^a Adriana Calvo

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

Seguindo o mesmo raciocínio, Valentim Carrion assinala que *"a aposentadoria extingue automaticamente o contrato de trabalho, quando requerida pelo empregado"*.

Cesarino Júnior afiança que a aposentadoria definitiva equivale à morte.

Segundo Raimundo Ally:

"À exceção da aposentadoria por invalidez, a concessão de qualquer outra aposentadoria implica a extinção ou rescisão do contrato de trabalho. Há quem discorde desse entendimento, sob a alegação de que não há qualquer preceito legal que considere a aposentadoria uma das causas extintivas, dissolutivas ou rescisórias do contrato de trabalho. Não há necessidade de lei para que se entenda o óbvio, como, por exemplo, a extinção do contrato de trabalho por abandono de emprego ou morte do empregado".

Prof^a Adriana Calvo

POSIÇÃO ATUAL DO STF

No dia 11/10/2006, o Supremo Tribunal Federal (STF), em sua composição plenária, julgou o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.721-3/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da CLT).

Vale ressaltar que este dispositivo legal já tinha tido sua eficácia suspensa desde 19/12/1997, em razão do provimento cautelar deferido nos autos da referida ação direta.

Profª Adriana Calvo

POSIÇÃO ATUAL DO STF

Para o STF, considerar que a concessão da aposentadoria espontânea pelo INSS como causa extintiva do contrato de trabalho seria o mesmo que:

a) Instituir modalidade de despedida arbitrária ou sem justa causa, sem indenização (artigo 7.º, inciso I, Constituição Federal).

Profª Adriana Calvo

POSIÇÃO ATUAL DO STF

b) Desconsiderar a própria vontade do empregador em continuar com seu empregado;

c) Ignorar a autonomia entre a relação jurídica existente entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o INSS, e a relação empregatícia.

POSIÇÃO ATUAL DO STF

Segundo a posição do STF, a aposentadoria espontânea não extingue automaticamente o contrato de trabalho, portanto, são devidas a indenização dos 40% do FGTS e, no caso de despedida de servidor público após a aposentadoria, as verbas rescisórias, porque não há obrigatoriedade de se fazer novo concurso público.

VOTO DO STF

Voto do Ministro Carlos Ayres Britto do STF :

"Sucedede 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 voluntária a empregado passou a implicar automática extinção da relação laboral ...

Profª Adriana Calvo

VOTO DO STF

.... Ora bem, a Constituição versa a aposentadoria 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...”

Profª Adriana Calvo

VOTO DO STF

... Se um empregado comete falta grave, assujeita-se, lógico, a perder 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.”

Profª Adriana Calvo

VOTO DO STF

... 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 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 Seguridade Social ...”

Prof^a Adriana Calvo

VOTO DO STF

.... Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto. 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 na já singular condição de titular de um direito à aposentadoria, e não propriamente de assalariado de quem quer que seja. ...

Prof^a Adriana Calvo

VOTO DO STF

.... Não enxergo, portanto, fundamentação jurídica para deduzir que a concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador deva extinguir, instantânea e automaticamente, a relação empregatícia Não é isto, porém, o que se contém no dispositivo legal agora adversado. ...

VOTO DO STF

*... Nada impede, óbvio, que, **uma vez concedida a aposentadoria voluntária**, possa o trabalhador ser demitido. 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** por obrigação patronal, essa, que se faz presente **até mesmo na hipótese em que a aposentadoria do empregado é requerida pelo seu empregador**".*

Profª Adriana Calvo

VOTO CONTRÁRIO DO STF

Em voto contrário, o Ministro Marco Aurélio colocou a necessidade de ser extinto o contrato de trabalho a partir da aposentadoria espontânea, entendendo ser razoável o §2.º do artigo 453 da CLT, considerando a situação concreta do mercado de trabalho (oferta excessiva de mão-de-obra e escassez de emprego) bem como pela situação da Previdência Social, em virtude das aposentadorias precoces.

POSIÇÃO DO TST

O Tribunal Superior do Trabalho, a despeito de várias sinalizações do STF na direção oposta, havia pacificado sua jurisprudência no sentido de ser a aposentadoria espontânea do empregado causa de extinção automática do contrato de trabalho e, por isso mesmo, suscetível de isentar o empregador do pagamento da multa de 40% (quarenta por cento) incidente sobre os depósitos do FGTS (CF, art. 7º, I, e ADCT, art. 10, I).

POSIÇÃO DO TST

No dia 25/10/2006, porém, o Tribunal Superior do Trabalho, defrontando-se com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, reuniu-se em sua composição plenária e deliberou pelo **cancelamento** da Orientação nº 177/SbDI-1.

Conforme site do TST, o *Ministro Vantuil Abdala*, na condição de Presidente da Comissão de Jurisprudência do TST, ressaltou:

"A proposta é de cancelamento puro e simples, sem qualquer tomada de posição quanto ao mérito".

Profª Adriana Calvo

POSIÇÃO DO TST

No mesmo sentido, afirmou o *Ministro Rider Nogueira de Brito* (Vice-Presidente do TST) que:

"os processos em tramitação relativos a trabalhadores que se aposentaram, mas continuaram a trabalhar – e discutem na Justiça do Trabalho se a multa de 40% do FGTS deve incidir sobre todo o período ou apenas sobre os depósitos posteriores à aposentadoria – serão resolvidos caso a caso.

POSIÇÃO DO TST

*“Não podemos nos antecipar”, destacou. “Uma vez cancelada a OJ, cada ministro decidirá como achar por bem, até que a Corte possa encontrar novamente um denominador comum a respeito do tema. **A jurisprudência deverá flutuar** até que novamente encontre o seu caminho definitivo, em que a maioria se expresse em determinado sentido, para que nós, se for o caso, voltemos a aprovar algo a respeito deste tema”, assinalou.*

Profª Adriana Calvo

POSIÇÃO DO TST

“É preciso que o julgador tenha a exata dimensão do conflito de interesses e suas repercussões nas esferas jurídicas dos contendores e procure, sempre que possível, decidir atento à possibilidade de compatibilizá-los. Estou convencido de que, na **aposentadoria** voluntária, há dois interesses jurídicos dos mais relevantes que não se contrapõem, mas, ao contrário, podem e devem coexistir. Se é certo que ao empregador interessa manter aquele profissional experiente, não menos verdadeiro que ao empregado interessa a preservação de seu emprego”, explica.

Profª Adriana Calvo

POSIÇÃO DO TST

17/11/2006 - Ministro do TST expõe tese sobre efeitos da aposentadoria

O ministro Milton de Moura França, do TST, concluiu seu voto sobre os efeitos jurídicos gerados pelo reconhecimento de que a **aposentadoria** espontânea não leva à extinção do contrato de trabalho.

Segundo a tese de Moura França, o empregado que, apesar da **aposentadoria**, permanece em atividade não possui, após sua dispensa, o direito à multa de 40% sobre a totalidade do FGTS. Em tal situação, a incidência da multa só alcançaria os depósitos correspondentes ao período trabalhado após a **aposentadoria**.

Prof^a Adriana Calvo

POSIÇÃO DO TST

Esse posicionamento consta do voto vencido que o ministro do TST juntará ao acórdão da primeira decisão tomada pela Seção Especializada em Dissídios Individuais – 1 (SDI-1) do TST após o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 177.

Esse item da jurisprudência do TST previa que a **aposentadoria** espontânea extingua o contrato de trabalho. A relatoria do acórdão, com a tese vitoriosa, caberá ao ministro Carlos Alberto Reis de Paula.

Prof^a Adriana Calvo

POSIÇÃO DO TST

“Atento ao fato de que, lamentavelmente, ainda vivemos em um País com grande número de desempregados, a preservação do emprego não deve acarretar maiores encargos além daqueles normalmente impostos aos empregadores, razão pela qual creio que a imposição da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, relativos ao período anterior à **aposentadoria**, constitui encargo que fere o equilíbrio dos interesses em jogo e, por isso mesmo, deve ser afastada”, argumenta Moura França.

Prof^a Adriana Calvo

POSIÇÃO DO TST

Mas o entendimento defendido pelo ministro Moura França não é compartilhado pela maioria dos outros integrantes do TST que já se manifestaram sobre o tema.

Para a corrente majoritária, uma vez reconhecido o fato de que a **aposentadoria** espontânea não extingue o contrato, o trabalhador nessa condição terá direito à incidência da multa sobre a totalidade dos depósitos do FGTS após sua dispensa sem justa causa.

POSIÇÃO DO TST

O posicionamento de Moura França coincide também com o manifestado pelo vice-presidente do TST, ministro Rider Nogueira de Brito, e integrantes da Quarta Turma do Tribunal, presidida por Moura França.

Para eles, não há incompatibilidade entre a unicidade do contrato e a solução que restringe o cálculo da multa ao período após a **aposentadoria**.

“O empregado que permanece na empresa, depois de aposentado, o faz em função de uma peculiaridade que gera uma relação jurídica contratual com características próprias”, diz Moura França.

POSIÇÃO DO TST

“Desde instituição do FGTS, a preocupação do legislador foi assegurar ao empregado, em relação ao seu tempo de casa, os valores depositados em sua conta vinculada, de forma que, sempre, pudesse a eles fazer jus, em qualquer hipótese de extinção do contrato de trabalho, inclusive a **aposentadoria**, e até mesmo quando dispensado com justa causa.

Ora, se o tempo de casa, em relação aos empregados sujeitos ao FGTS, foi e é “indenizado” pelos valores em conta vinculada, o empregado que se aposenta voluntariamente, e adquire direito à sua movimentação, sem nenhuma restrição, ao continuar no emprego começa vida nova em relação ao seu empregador”, acrescenta.

Profª Adriana Calvo

POSIÇÃO DO TST

As interpretações do TST sobre o tema decorrem de recente julgamento de duas ações diretas de inconstitucionalidade em que o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou expressamente que a **aposentadoria** não extingue o contrato de trabalho. Nos julgamentos, o Supremo limitou-se a considerar inconstitucionais os parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, o que tornou claro o caráter uno do contrato de trabalho. O STF não foi expreso, contudo, em relação à multa de 40% do FGTS.

Profª Adriana Calvo

POSIÇÃO DO TST

Da decisão tomada pelo STF, restou intacta a parte principal (“caput”) do artigo 453 da CLT, onde há referência à contagem do tempo de serviço do empregado readmitido a fim de garantir-lhe a soma dos períodos de trabalho anteriores, ainda que não contínuos.

Essa referência legal, segundo Moura França, não pode ser interpretada como garantia de incidência mais abrangente da multa de 40% porque “a interpretação literal não é a das mais adequadas e quase sempre não é o melhor caminho para a solução das causas”.

Prof^a Adriana Calvo

POSIÇÃO DO TST

Outro argumento refere-se aos empregados com tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS e aqueles que não optaram por esse sistema. Quando de sua **aposentadoria** voluntária, esses trabalhadores nunca receberam a indenização por antigüidade prevista no artigo 477 da CLT. “Razoável que seja dado o mesmo tratamento aos regidos pelo FGTS, em idêntica situação, porque indenização por antigüidade e FGTS, guardam absoluta identidade jurídica em seus fins”, conclui Moura França. (E-ED-RR 709374/2000.3)

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

A OJ n. 177 da SDI (Subseção I) do TST foi **cancelada** em 30.10.2006, em virtude da nova posição do STF. A antiga redação da OJ dispunha que:

"a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a cessação do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria".

Profª Adriana Calvo

CRÍTICAS

Para Amauri Mascaro Nascimento a liminar (e agora decisão definitiva) concedida pelo Supremo Tribunal Federal contraria os interesses dos empregados. Ao comentar o artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, este autor coloca que:

Prof^a Adriana Calvo

CRÍTICAS

"O critério da lei tem por fim beneficiar o aposentado. É que se pretende ficar no mesmo emprego, mas, se o tempo anterior à aposentadoria é somado ao subsequente, a unificação dos dois tempos eleva os ônus da empresa num futuro despedimento (o acréscimo de 40% do FGTS é indevido na aposentadoria, mas será devido na dispensa futura; haverá dispensa futura porque o aposentado não receberá uma segunda aposentadoria e só sairá da empresa se despedido)...

Prof^a Adriana Calvo

CRÍTICAS

... Vê-se, portanto, que a lei beneficia o aposentado na perspectiva da sua continuidade no mercado de trabalho. Com a liminar concedida na referida ação, a empresa não permitirá que o aposentado nela continue e providenciará, imediatamente, tão logo tenha ciência de que ele obteve aposentadoria espontânea, o seu desligamento por força da aposentadoria".

CRÍTICAS

O "*processo de flutuação da jurisprudência*" deflagrado pelo TST a partir do cancelamento da OJ nº 177 não poderá seguir orientação diversa da decisão vinculante proferida pelo STF na ADI nº 1.721.

CRÍTICAS

O TST deverá obedecer à decisão do STF, ou seja, no sentido de que:

“a aposentadoria voluntária do empregado, além de não constituir causa de extinção do contrato de trabalho, não isenta o empregador, caso opte pela dispensa sem justa causa do empregado, de arcar com os ônus patrimoniais daí Decorrentes”.

CRÍTICAS

Frente à decisão emanada pelo Supremo Tribunal Federal, que expressamente descaracteriza a aposentadoria espontânea como causa automática de extinção do contrato de trabalho, os demais segmentos do Poder Judiciário e, em especial, o Tribunal Superior do Trabalho, deverão conformar sua jurisprudência ao posicionamento vinculante lançado pela Suprema Corte nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.721.

(fonte: Alexandre Simões Lindoso - A aposentadoria espontânea e o contrato de trabalho: o julgamento da questão pelo Supremo Tribunal Federal e seu reflexo perante o Judiciário trabalhista).

Prof^a Adriana Calvo

CRÍTICAS

Em prol da segurança jurídica e do próprio valor justiça, contudo, a sociedade espera que o Judiciário Trabalhista, com a mesma grandeza de outrora, conforme sua jurisprudência, evitando a desnecessária interposição de recursos extraordinários ou de reclamações constitucionais para o STF.

(fonte: Alexandre Simões Lindoso - A aposentadoria espontânea e o contrato de trabalho: o julgamento da questão pelo Supremo Tribunal Federal e seu reflexo perante o Judiciário trabalhista).

Prof^a Adriana Calvo

CRÍTICAS

O empregador enfrentará certa dificuldade, pois terá as seguintes alternativas:

1. esperar que seu empregado venha a falecer, já que assim será indevida a multa de 40% sobre o FGTS;
2. dispensar o empregado assim que este se aposentar, para que a multa devida não seja tão dispendiosa; ou

CRÍTICAS

3. permitir que o empregado continue desenvolvendo sua atividade após a aposentadoria, ficando ciente da elevada indenização que terá que pagar no momento da rescisão contratual.

*(*Fonte: Cristiane Miziara Mussi - Aposentadoria espontânea e a ADI nº 1721)*

OBRIGADA POR SUA ATENÇÃO!

E-MAIL: adriana@calvo.pro.br

Site: www.calvo.pro.br

Profª Adriana Calvo
