



Aposentadoria espontânea não extingue contrato de trabalho

19/08/2004

Questão debatida diariamente nos Tribunais Trabalhistas diz respeito a se saber se a aposentadoria espontânea do empregado extingue o contrato de trabalho e, se nesse caso, tem ou não o trabalhador direito ao recebimento da multa de 40% do FGTS. Caso seja servidor público, surge a dúvida sobre se terá que fazer novo concurso público para continuar no emprego. Se a conclusão dessa última indagação for afirmativa, a permanência do trabalhador no emprego, se inexistente concurso público, leva ao reconhecimento da nulidade do vínculo mantido entre as partes, posteriormente à aposentadoria.

A jurisprudência trabalhista dominante (TST - OJ nº 177 da SDI-I) é no sentido de que a aposentadoria espontânea extingue automaticamente o contrato de trabalho, mesmo que o trabalhador permaneça trabalhando na empresa após o jubilo. Desse entendimento decorrem duas importantes consequências, respectivamente, para o trabalhador da atividade privada e para o trabalhador público. Para o primeiro, é a inexistência da indenização de 40% do FGTS, assegurada na Constituição Federal (artigo 7º, inciso I e 10, inciso I, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias).

Na segunda hipótese, além da perda da indenização mencionada, a permanência do obreiro no emprego, como servidor público, depende de novo concurso público, nos termos do artigo 37, inciso II e § 2º da Constituição Federal brasileira.

Essa jurisprudência, com efeito, foi gerada a partir da inclusão dos parágrafos 1º e 2º no artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), assim redigidos:

§ 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” (§ incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997).

§ 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” (§ incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997).

A consequência da falta de indenização é uma das mais graves para o trabalhador. A multa de 40% sobre o FGTS, de acordo com esse entendimento, é devida ao trabalhador da iniciativa privada somente durante o novo contrato de trabalho, que normalmente é muito curto, em comparação ao tempo anteriormente trabalhado. Mas se o trabalhador for servidor público, nada lhe é devido, quer a título de multa dos 40%, quer por conta das verbas rescisórias, por se considerar nulo o contrato de trabalho, diante da falta de novo concurso público.

É o que se observa da decisão a seguir ementada:



“APOSENTADORA ESPONTÂNEA – EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. A aposentadoria espontânea implica, necessariamente, a extinção do contrato de trabalho. Nas readmissões após a aposentadoria espontânea, ocorrendo a dispensa sem justa causa, a multa de 40% deverá ser calculada com base nos depósitos do FGTS efetuados no período pós-aposentadoria e não sobre a totalidade do período trabalhado na empresa. Orientação Jurisprudencial nº 177. Embargos não conhecidos” (TST-E-RR-628.600/2000.3, DJU de 13/02/2004, SESBDI, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula).

Todavia, o inciso I do artigo 7º da Constituição Federal, que garante a indenização de 40% do FGTS, não a exclui no caso de aposentadoria espontânea. Também não existe qualquer disposição legal compatível com a Constituição, reconhecendo a aposentadoria espontânea como motivo de extinção do contrato de trabalho, sem indenização para o trabalhador. Assim, aposentado por tempo de serviço, pode o trabalhador continuar trabalhando na empresa normalmente, salvo se o empregador não mais o quiser, quando terá, então, que rescindir o contrato por sua iniciativa, sem justa causa, e arcar com o pagamento das conseqüentes verbas rescisórias.

Há, com efeito, um equívoco cometido pela jurisprudência trabalhista sobre a questão. É que o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou, liminarmente, a inconstitucionalidade desses dispositivos celetistas e reconheceu explicitamente que a aposentadoria espontânea do trabalhador não constitui motivo para extinção do contrato de trabalho mantido com o seu empregador, quer seja ente público ou pessoa jurídica de direito privado (ADIs nºs 1.721 e 1.770).

A primeira decisão liminar está assim ementada: “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 (artigo 7º, 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 artigo 10 do ADCT, uma multa a ser aplicada de pronto até a promulgação do referido diploma normativo (artigo 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 artigos 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 – ADI 1721-3, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJU de 11/04/2003).

Observa-se que a Corte Suprema usou como fundamento para deferimento da liminar o fato de que a Constituição Federal considera devida a indenização do inciso I do artigo 7º (40% do FGTS) na despedida arbitrária ou sem justa causa, considerada assim aquela que não se fundar em falta grave ou em motivos técnicos ou de ordem econômico-financeira, a teor do disposto nos artigos 482 e 165 da CLT. Deixa claro, ademais, que o disposto no § 2º do artigo 453 da CLT criou nova modalidade de despedida arbitrária ou sem justa (a aposentadoria espontânea como razão da extinção do contrato de trabalho), sem indenização, o que não poderia ter feito sem ofensa ao disposto no aludido inciso I do artigo 7º da Norma Maior, que assegura a aludida indenização ao trabalhador. Trata-se, pois, de dispositivo que, por haver exonerado o empregador da obrigação de indenizar o empregado arbitrariamente despedido, ofende o artigo 7º, inciso I, da Constituição, não tendo, por isso, condição de subsistir como norma jurídica.

Na ADI nº 1.770, a ementa da liminar tem o seguinte teor: “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” (STF - ADI nº 1770 - 4, Relator Ministro Moreira Alves, DJU de 06/11/1998).

Nessa ação ocorreu a suspensão do § 1º do artigo 453 da CLT sob o fundamento de que a inconstitucionalidade do dispositivo legal em causa decorre do fato de que o mesmo pressupõe indiretamente que a aposentadoria espontânea do empregado extingue automaticamente o vínculo empregatício, o que viola os preceitos constitucionais relativos à proteção do trabalho e à garantia de percepção dos benefícios previdenciários, que por si só foi suficiente para se considerar relevante a necessidade de suspensão do dispositivo celetista diante dos prejuízos para os trabalhadores e das repercussões sociais decorrentes em tais situações.

O cerne da questão está em se atribuir à aposentadoria espontânea motivo esdrúxulo de “justa causa” para despedida do empregado, sem a indenização constitucional, como observado na fundamentação da ADI 1.721, pelo Ministro Ilmar Galvão, Relator do processo.

O parágrafo 1º do mencionado artigo 453, como reconheceu a Corte Suprema, acarretaria, se mantido, prejuízos irreparáveis aos trabalhadores com relação aos direitos oriundos do contrato de trabalho, especialmente aqueles referentes às verbas rescisórias decorrentes da sua extinção por iniciativa do empregador, os quais, considerando-se extinto o contrato de trabalho pela aposentadoria espontânea, não seriam devidos.

Como de sabença elementar, as decisões proferidas pelo STF em Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), decorrentes do controle concentrado da validade/invalidade das normas jurídicas infraconstitucionais, têm efeito erga omnes, atingindo e obrigando a todos. Muitos, todavia, não se aperceberam dessas decisões nem da sua força obrigatória em todo o território nacional, continuando parte da jurisprudência e da doutrina a adotar o entendimento rechaçado pelo STF nas duas ADIs. Também é sabido que a CF (art. 102, inciso I, letra I) assegura a eficácia das decisões do STF, cujo descumprimento acarreta Reclamação para preservação da sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

Nesse sentido, buscando a força obrigatória e efetiva das decisões proferidas pela Corte Maior nas mencionadas ADIs, foi apresentada Reclamação no STF (RCL. nº 2.368), distribuída ao Relator Ministro Sepúlveda Pertence, que deferiu in limine a medida proposta por Lázaro José Duarte contra decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que teria considerado extinto o contrato de trabalho do obreiro, após sua aposentadoria espontânea (AIRR 791/99-052-15-40.3). A liminar, concedida na referida Reclamação (DJ de 12/3/2004), interrompeu a tramitação do recurso interposto junto ao TST, até o julgamento final da mesma perante o STF.

Na ação proposta perante a Justiça do Trabalho, o autor da Reclamação pretende assegurar direitos trabalhistas anteriores à aposentadoria, sendo que, por último, o TST aplicou a OJ nº 177 da SDI-I, que determina que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário.

Segundo a defesa do reclamante perante o STF, o TST estaria desrespeitando decisão proferida pela Corte Suprema sobre o assunto, pois a mesma, como já mencionado, suspendeu a eficácia dos dispositivos introduzidos no artigo 453 da CLT, que previam a aposentadoria espontânea como causa de extinção do contrato de trabalho. Desse modo, como sustentado, se prevalecer a decisão da Corte Superior trabalhista, o reclamante terá frustrado o seu direito de obter do Judiciário a reparação dos prejuízos por ele suportados em razão do descumprimento da legislação trabalhista por parte de seu ex-empregador.

Ao apreciar a medida, o Ministro Sepúlveda Pertence deferiu a liminar e solicitou informações ao Tribunal Superior do Trabalho sobre o aludido julgamento, conforme a OJ 177, que já foi ofertada. Em 19/04/2004, a Procuradoria Geral da República emitiu parecer favorável à manutenção da liminar e procedência da Reclamação perante o STF, aguardando-se o seu julgamento definitivo.

À semelhança da hipótese acima são os inúmeros casos que passam diariamente pelos Tribunais Trabalhistas, que estão sendo julgados, na maioria, de conformidade com a OJ 177, negando-se a indenização dos 40% do FGTS e considerando-se nulos os contratos de trabalho dos servidores públicos, por falta de novo concurso, não exigido no caso, vez que a aposentadoria, como assegura o STF, com base na Constituição Federal, não é motivo de extinção do vínculo de emprego.

Nos casos de entes públicos, as conseqüências são mais graves, porque continuam os trabalhadores em atividade depois da aposentadoria, enquanto interessa à respectiva entidade.



Quando não mais lhe interessa, são “dispensados” sem justa causa, sem nada receber, sob alegação de que a relação mantida entre as partes depois da aposentadoria, sem a realização de novo concurso público, é nula de pleno direito!

Mas, de agora em diante não pode mais prevalecer o entendimento esposado na OJ 177, que influenciou a jurisprudência no âmbito da Justiça do Trabalho. Certamente a Corte Superior trabalhista cancelará brevemente essa orientação, porque se a aposentadoria espontânea não extingue automaticamente o contrato de trabalho, como reconhece o STF, 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.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2004-ago-19/aposentadoria_espontanea_nao_extingue_contrato_trabalho-2/