

## APOSENTADORIA ESPONTÂNEA E RESCISÃO CONTRATUAL

**Ana Maria Ferreira Madruga (\*)**

A importância do tema, com base no qual se avolumam as querelas nesta Justiça, bem como as polêmicas que vem despertando, com acirrados debates doutrinários, levaram-me à análise da matéria.

Sopesando os diversos argumentos que alicerçam as teses antagônicas, construí uma linha de raciocínio, com base na qual firmei minha própria convicção a respeito, que passo a expor.

Originariamente, a aposentadoria foi instituída com o fito de proporcionar ao trabalhador, combatido pela idade ou pela doença, condições de sobrevivência na inatividade, mediante uma fonte de renda que não decorresse da sua prestação laboral. Consistia em um mínimo necessário a essa sobrevivência e decorria da paralisação das atividades do beneficiário. Por isso mesmo, o termo aposentadoria sempre significou o final de uma carreira, de uma profissão, enfim, o término da vida laborativa.

Posteriormente, esse conceito foi se ampliando. Foram se multiplicando as entidades de previdência privada, que se propunham a complementar a aposentadoria paga pelo Estado ou a conceder espécies de prêmios previdenciários, que, embora sob a mesma denominação de aposentadoria, distanciavam-se do conceito original desse termo. Para sua concessão exigiam-se, tão-somente, requisitos mínimos, como o pagamento de certo número de contribuições, ao longo de determinados prazos. Assim, ao cabo de certo período, adremente estipulado, o beneficiário fazia "jus" a uma nova fonte de renda, que lhe permitiria encerrar ou não sua vida laboral, a seu critério. Dentro dessa nova ótica, o conceito de aposentadoria foi se ampliando, desvinculando-se do afastamento das atividades, a que sempre estivera etimologicamente ligado.

A nossa lei previdenciária, anterior, conquanto permitisse o labor após a aposentadoria, exigia o desligamento do emprego como condição essencial à sua concessão. Assim, a aposentadoria era sinônimo de extinção do contrato de trabalho, por imposição legal. Mesmo admitindo-se o retorno posterior ou a permanência do empregado no emprego, o antigo vínculo extinguiu-se em razão da aposentadoria, pois a lei assim o determinava. A partir dali, embora continuasse ele no mesmo emprego, exercendo as mesmas funções, percebendo o mesmo salário, formava-se um novo vínculo, por pura ficção legal, é claro, já que a situação fática continuava a mesma.

**(\*) - Ana Maria Ferreira Madruga é Juíza  
do Trabalho Togada do Tribunal Regional  
do Trabalho da 13ª Região**

Todavia, ao longo do tempo, foi prevalecendo a realidade. O rótulo de "novo contrato", "novo vínculo", não poderia se sobrepor ao fato concreto de que aquele contrato de trabalho mantido pelo aposentado era, rigorosamente, o mesmo de antes. Além disso, são dois vínculos distintos, um entre o empregado e o patrão, e o outro, entre esse mesmo empregado e a entidade previdenciária. Um não deveria interferir no outro.

Considerando tudo isso, optou o legislador por excluir do texto da Lei 8.213/91 o antigo requisito do desligamento do emprego. Desapareceu assim o motivo sobre o qual se alicerçara toda a construção doutrinária e jurisprudencial que preconiza a extinção do contrato de trabalho, em face da aposentadoria.

Alguns juristas renomados ainda se esforçam por defender a concepção antiga, sob o esfarrapado argumento de que o art. 453 da CLT não permite o cômputo do tempo de serviço anterior do empregado readmitido, que se aposentara espontaneamente.

Ora, em nenhum momento esse artigo estabelece que a aposentadoria põe termo ao contrato de trabalho. Refere-se ele, exclusivamente, aos casos de readmissão do empregado, ou seja, aplica-se, tão-somente, às hipóteses de empregado que se aposenta optando por desligar-se do emprego e, posteriormente, é readmitido. Nesse caso, como realmente se configurou a rescisão, por iniciativa do empregado, não poderá ele computar o tempo de serviço anterior, no caso de readmissão. A norma não cuida da hipótese do empregado que se aposentou sem rescindir o pacto laboral. Nem o poderia, pois, à época, a rescisão era a regra geral, em todas as hipóteses de aposentadoria, situação modificada só recentemente, com a permissibilidade concedida pela citada Lei 8.213/91.

Como se vê, outra não poderia ser a interpretação do artigo 453, por força do que se contém expressamente no seu próprio texto. A interpretação distorcida que lhe querem conferir alguns juristas, elastecendo-o ao ponto de significar a extinção do pacto laboral em face da aposentadoria (silogismo cuja conclusão não se extrai da premissa legal), choca-se frontalmente com o disposto no art. 49, I, b, da Lei 8.213/91. A se adotar tal interpretação (que refoge totalmente ao texto e ao sentido da lei, consoante exaustivamente demonstrado), teríamos dois dispositivos legais regulando antagonicamente a mesma situação de fato. Um, conferindo ao empregado a faculdade de se aposentar e continuar no mesmo emprego. Outro, considerando rescindido, automaticamente, esse mesmo contrato de trabalho, por força da aposentadoria. Contradição absurda e inaceitável.

A título meramente ilustrativo, convém realçar que o aludido art. 453 refere-se ao cômputo do tempo de serviço para fins da indenização estatuída no art. 477, ou da estabilidade, assegurada no art. 492, todos da CLT. Seu escopo foi obstar as rescisões contratuais fraudulentas, tendentes a pulverizar o tempo de serviço do empregado, pelas quais os patrões subtraíam-se ao pagamento das respectivas indenizações.

A universalização do FGTS, pela atual Carta Magna, esvaziou-o, deixando-o inteiramente obsoleto, destinando-se apenas aos poucos empregados que já tinham

adquirido o direito aos institutos mencionados, antes da vigência da Constituição. Aos demais, não interessa o cômputo desse tempo de serviço, eis que a lei não mais lhes confere aqueles benefícios da indenização e da estabilidade.

Frise-se que, mesmo sob a égide dessa legislação anterior, a aposentadoria, por si só, não tinha o condão de extinguir o contrato de trabalho. Ao contrário, indispensável se fazia a prévia rescisão contratual, para a obtenção daquele benefício. A rescisão do contrato era, assim, REQUISITO, não decorrência da aposentadoria.

Argumentam ainda alguns que a "mens legis" do já citado artigo 49, I, b, da Lei 8.213/91 objetivou, apenas, facilitar a vida do empregado, e, não, extinguir a obrigatoriedade da rescisão contratual. Isso porque, anteriormente, exigia-se a prova da rescisão do contrato de trabalho, juntamente com o pedido de aposentadoria, cujo deferimento levava alguns meses, ficando o empregado sem qualquer fonte de renda, nesse hiato. O novo texto legal teria visado apenas livrar o aposentado desse constrangimento. Ora, tivesse sido somente essa a intenção do legislador, o lógico teria sido a manutenção da exigência, porém concedendo-se prazo para a comprovação da rescisão, após a concessão da aposentadoria, sob pena de cancelamento. Dessa forma, o empregado não passaria pela vexatória situação já mencionada e a exigência persistiria. A prova de que o legislador pretendeu, de fato, ir muito mais além, foi a extinção completa dessa imposição. A nova lei simplesmente autoriza a concessão da aposentadoria na plena vigência do contrato de trabalho e não faz mais nenhuma exigência ou restrição quanto a isso. Ao julgador cabe, apenas, adequar a lei aos casos concretos, perquirindo quanto ao seu verdadeiro sentido, ou à sua aplicação aos casos omissos. Não lhe compete, porém, modificar o texto legal, quando já existente de modo expresso e claro.

Sem dúvida, o novo contexto legislativo previdenciário é um incentivo à aposentadoria. Todo trabalhador vai querer aposentar-se, tão logo seja possível, para aumentar sua renda mensal, sem os riscos ou o conflito psicológico da inexorável perda do emprego. Tudo isso importa em onerar consideravelmente a Previdência Social, cujo eterno rombo financeiro provavelmente se transformará num abismo de profundezas abissais. Essa responsabilidade, porém, recairá sobre quem elaborou a lei, não sobre aqueles a quem incumbe, apenas, sua interpretação e aplicação. Os eventuais prejuízos terão que ser sanados com um remédio legal, não com tentativas de remendos através de interpretações esdrúxulas, divorciadas da boa lógica e dos mais comezinhos princípios da hermenêutica.

Ora, se a lei permite que o empregado continue laborando normalmente depois da aposentadoria, se esse benefício pode ser concedido independentemente da extinção ou não do pacto laboral, qual o fundamento fático ou jurídico para justificar a permanência do antigo entendimento? Trata-se, a toda evidência, de mero apego saudosista ao sentido tradicional e etimológico do instituto, eis que atualmente tal posicionamento não encontra nenhum embasamento legal.

A Lei nº 9.528/97, de 10.12.97, deu uma nova redação ao artigo 453 da CLT, acrescentando-lhe os parágrafos 1º e 2º, a seguir transcritos:

*"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 (red. L. 6.204/75).*

*§ 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 (red. L. 9.528/97)*

*§ 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 (red. L. 9.528/97; eficácia liminarmente suspensa pelo STF, até julgamento final da ADIn 1.721-3)."*

Evidencia-se, claramente, que o novo texto legal consolidado, tanto no "caput" como no § 1º, não prevê a automática extinção do vínculo empregatício, pela aposentadoria. A norma visa disciplinar os casos em que o empregado, ao se aposentar, faz opção pelo desligamento do emprego. Nessa hipótese, se posteriormente pretender ser readmitido, somente poderá sê-lo mediante concurso público. Não se pode dar interpretação extensiva ao texto legal em comento para considerar extinto o vínculo empregatício, em razão da aposentadoria. Acrescente-se que, em se tratando de lei restritiva de direitos, não cabe ao interprete emprestar-lhe outros alcances, além das demarcações por ela impostas.

Quanto ao § 2º do dispositivo em comento, determina a extinção do contrato de trabalho apenas para aqueles que se aposentarem antes de completado o lapso temporal de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres.

Entretanto, a Suprema Corte do País, apreciando a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.721-3, que teve como requerente o Partido dos Trabalhadores e requeridos o Exmo. Sr. Presidente da República e o Congresso Nacional, prolatou decisão, em medida liminar, de lavra do Ministro Ilmar Galvão, a qual, por maioria, suspendeu, até decisão final da ação, a eficácia do parágrafo 2º do artigo 453 da CLT, introduzido pelo artigo 3º da Lei nº 9.528, de 10.12.97. A presente decisão constou da Ata da 43ª sessão ordinária, realizada em 19.12.97 e foi publicada no Suplemento do DJ de 16.03.98.

Indiscutível, pois, que o empregado tem a faculdade legal de permanecer no mesmo emprego após a aposentadoria. Tratando-se de um benefício concedido a ele,

cabe-lhe (e não ao empregador) decidir pela continuidade ou não do vínculo empregatício, ou seja, avaliar a conveniência de permanecer no emprego, aumentando a renda mensal, ou de afastar-se, em busca do merecido descanso ou de outra atividade. Para o empregador, a aposentadoria do empregado não traz a menor repercussão, restando-lhe permanecer apenas como mero espectador, face à incolumidade do pacto laboral.

Optando por desligar-se do emprego, ao aposentar-se, não fará jus o obreiro ao aviso prévio nem aos 40% sobre o FGTS, vez que se trata de uma decisão sua, tomada ao seu livre arbítrio. Se estável, estará renunciando tacitamente a essa estabilidade. Por outro lado, se partir do patrão a iniciativa de afastar o empregado, em decorrência da aposentadoria, arcará ele com os ônus, inerentes à dispensa sem justa causa, tais como o pagamento do aviso prévio, dos duodécimos de férias e de 13º salário e do acréscimo de 40% sobre o FGTS devido. Em se tratando de empregado estável, a dispensa não poderia se efetivar, pois, como já dito, a aposentadoria, sem a opção do desligamento, não afetará a integridade do contrato de trabalho, que remanesce resguardado em todos os seus aspectos.