

Carlos Alberto Reis de Paula**

O tema que nos foi proposto para reflexão coloca-nos ante um dos fenômenos dos dias atuais. No limiar de um novo milênio, ressoam de profunda atualidade as palavras de CELSO BARROSO LEITE quando denomina o século XXI como "o século da aposentadoria", em decorrência da evolução da ciência, desvendando cada vez mais as células humanas, e levando o homem a ter uma vida bem mais longa (in "O Século da Aposentadoria", S. Paulo, LTr, 1993, págs. 26/7).

O advento de novas tecnologias, a redução da jornada de trabalho, o aumento do desemprego, entre outros fatores, levarão ao crescimento da população inativa, com o conseqüente aumento dos custos dos benefícios sociais. Importa salientar que não há vínculo obrigatório entre idade avançada e queda de rendimento do trabalho. Em certas atividades, como as predominantemente intelectuais e outras de profundo rigor técnico, a idade até ajuda na evolução e aperfeiçoamento, sendo que através de formação adequada, a idade não é obstáculo para um aperfeiçoamento do desempenho.

Refletindo essa preocupação mundial, a OIT, através da Recomendação 162, cuida das pessoas idosas. Esse instrumento internacional é perpassado pela preocupação com a igualdade de oportunidade e tratamento, estabelecendo de forma taxativa, em seu preâmbulo, que a idade não constitui um dos critérios discriminatórios proibidos pela Convenção 111 da mesma OIT, em 1958. Sob esse aspecto, temos que não discriminatórias medidas que objetivem atender a necessidades particulares de grupos determinados, como as relativas aos idosos.

No fundo, todas essas questões, de raízes sociológicas, terão implicações em diversas áreas, abrangendo a econômica e a seguridade social. Essa visão ampla aqui se restringe a um dos aspectos que a aposentadoria envolve: as suas conseqüências no contrato de trabalho.

Esses dois elementos, aposentadoria e contrato de trabalho, levam-nos a uma colocação básica, premissa maior para futuras reflexões: a diferenciação entre o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário.

O art. 7º, inciso XXIV da CF 88 estabelece como um dos direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais a aposentadoria. A Lei Maior teve da seguridade social uma visão ampla, abarcando a saúde, a previdência social e a assistência social, sendo que o art. 202, na seção relativa à previdência social, assegura a aposentadoria, "nos termos da lei".

O art. 12 da CLT diz que "os preceitos concernentes ao regime de seguro social são objeto de lei especial". A legislação do trabalho em sentido estrito e a previdencial são distintas técnica e sistematicamente.

A legislação trabalhista não aponta nenhuma causa de rescisão contratual fundada em aposentadoria, de qualquer espécie. O caminho que nos abre para reflexão sobre os efeitos da aposentadoria no contrato de trabalho é o da legislação da Previdência Social. A interdependência ou interação entre as duas áreas, ou não, oferece-nos a chave da questão. Entre as duas áreas haverá convergência ou divergência? Não estamos a cuidar, o que é óbvio, da visão unitária do Direito do Trabalho, abrangendo o Direito Previdenciário, ou, contrariamente, de uma concepção rigorosamente dicotômica. A questão tem foros de praticidade, e deve ser resolvida de conformidade com o direito positivo brasileiro, em seu atual estágio.

Quais são as causas da aposentadoria do empregado? Quais os reflexos que deitam no contrato de trabalho?

O artigo 18 da Lei no. 8.213, de 24 de julho de 1991, que atualmente regula o Plano de Benefícios da Previdência Social, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, prevê quatro causas de aposentadoria do trabalhador autônomo ou subordinado: limite de idade, tempo de serviço, motivo especial e invalidez.

A aposentadoria por limite de idade pode ser compulsória ou voluntária, tendo efeitos diversos no contrato de trabalho.

A voluntária ocorre quando a iniciativa é do empregado que atingir o limite legal (65 anos para o homem, 60 para a mulher, no trabalho urbano, ou 60 para o homem, 55 para a mulher, no trabalho rural. Refletiremos sobre suas conseqüências no contrato de trabalho.

Já a compulsória origina-se da iniciativa do empregador, observados os limites etários de 70 anos para o homem, 65 para a mulher. O artigo 91 da Lei no. 8.213/91 condiciona a concessão da aposentadoria ao afastamento do emprego, ao fixar como "data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior ao início da aposentadoria". Assim sendo, com a aposentadoria compulsória há obrigatoriamente a extinção do contrato de trabalho. Aliás, em observância ao texto legal, sem a extinção não haverá o benefício.

As aposentadorias por tempo de serviço e a por motivo especial têm em comum, como causa, o tempo de trabalho, de forma geral 30 anos para o homem e 25 para a mulher, quando facultativa, ou com acréscimo de 5 anos, quando integral, ou tempo inferior (15, 20 ou 25 anos para ambos os sexos), quando o segurado tiver trabalhado "sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei", nos termos do inciso II do art. 202 da CF/88. Têm também em comum a circunstância de ambas dependerem exclusivamente da iniciativa do empregado.

Resumidamente, pois, temos como aposentadorias voluntárias a por limite de idade, a por tempo de serviço e a por motivo especial. Reina discórdia jurisprudencial e doutrinária sobre suas conseqüências nos contratos de trabalho, e nos assentaremos nessa reflexão enfocando a posição no direito comparado, após o que apresentaremos a evolução legislativa nacional. A conclusão a que chegaremos será precedida de análise crítica

de opiniões de alguns doutrinadores pátrios.

O direito comparado

Por que essa visão de direito comparado? O artigo 8º da CLT situa o direito comparado como uma das fontes do direito. A verdade é que há cada vez mais uma comunhão de problemas entre os diversos países. Daí porque a solução de cada um pode-nos levar à leitura de suas vantagens e desvantagens, sempre se respeitando a soberania nacional, com suas circunstâncias específicas.

LUIZ CARLOS AMORIM ROBOTELLA, em síntese expressiva e abrangente (Aposentadoria e Contrato de Trabalho, Revista LTr, 59-07/918-22), levanta a situação da questão em vários países. Nesse seu levantamento, fruto de pesquisa séria, verificamos que, com pequenas variantes, vários países se enfileiram entre os que colocam a aposentadoria como causa da extinção do contrato. É o que vemos na Espanha, Grã-Bretanha, Portugal, França, Itália, Alemanha, Argentina e Bélgica. Assim é que em Portugal, o aposentado não pode, normalmente, voltar a trabalhar como empregado comum, e quando a lei o permite, em caráter excepcional, terá de cumprir jornada inferior à ordinária.

Já na França quando o empregado toma a iniciativa da aposentadoria há a extinção do contrato, sendo-lhe deferida uma pequena indenização. A indenização será expressiva quando a iniciativa da aposentadoria for patronal, considerando-se a dispensa como injusta.

Na Itália, "a pensione de vecchiaia" é concedida aos 60 anos para os homens e aos 55 anos para as mulheres, os quais podem continuar a trabalhar por mais cinco anos, a fim de obter os montantes máximos. Há uma espécie de aposentadoria antecipada ("anzianità"), sem idade mínima, paga após 35 anos de contribuição.

Na Argentina o contrato se extingue com a aposentadoria, sendo o empregador obrigado a manter o empregado apenas até se iniciar o pagamento do benefício e pelo prazo máximo de um ano.

Constatamos que na maioria dos países a tendência é fazer com que, com a aposentadoria, o empregado se afaste do emprego. Com sua costumeira percuciência, o Prof. OCTAVIO BUENO MAGANO insere a solução no objetivo de multiplicação dos empregos ao asseverar que "o interesse geral de multiplicação de postos de trabalho se traduz em medidas de desestímulo à continuidade da relação empregatícia" (Política do Trabalho, vol. II, S. Paulo, LTr, 1995, pág. 266).

Países como o Canadá, Dinamarca, Holanda, Japão, Noruega, Paraguai, Suécia, Suíça e Venezuela se situam em campo oposto, pois que autorizam a continuidade da prestação de serviços após a aposentadoria, como observado por MARLY CARDONE ("Seguro Social e Contrato de Trabalho", S. Paulo, Saraiva, 1973, pág. 131), mencionada expressamente por Robotella.

O levantamento entre esses países permite-nos concluir que inexistente um vínculo obrigatório entre aposentadoria e extinção do contrato. A vinculação ou não far-se-á por opção do legislador. Portanto, o caminho a trilhar estará sempre a depender da previsão legal, a que devemos estar atentos.

A legislação brasileira

Pertinente a observação de JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO que "o comportamento da legislação é **omissivo**, em termos trabalhistas, e **conclusivo**, em termos de Previdência Social, quando se trata de aposentadoria por invalidez ou compulsória por limite de idade, mas **vacilante**, quando se trata de aposentadoria voluntária." (Rev. Genesis, Curitiba, 7(41), maio 1996, p. 612). Daí porque concluí com muita ênfase que deve ser observada a orientação vigente a cada momento da oscilação. Com essa ótica é que avançaremos nossos estudos na evolução legislativa pátria.

* A Lei 5.890, de 08 de junho de 1973, ao introduzir mudanças na legislação da previdência social, dispôs em seu art. 10, par. 3º.:

"A aposentadoria por tempo de serviço será devida:

- I. a partir da data do desligamento do empregado ou da cessação da atividade, quando requerida até 180 dias após o desligamento:
- II. a partir da data da entrada do requerimento, quando solicitada após decorrido o prazo estipulado no item anterior."

Foi na vigência desta Lei que foi alterada a redação do art. 453 da CLT, através da Lei no. 6.204, de 29 de abril de 1975, com o acréscimo que foi dado relativamente à "aposentadoria espontânea". A finalidade foi excluir do tempo de serviço, quando da readmissão, o tempo anterior à aposentadoria, perdendo eficácia o Enunciado 21 do TST.

À época, pois, a concessão da aposentadoria constituía causa de extinção do contrato de trabalho, pois que concedida apenas após o desligamento do empregado ou a cessação da atividade.

A Consolidação das Leis da Previdência Social, aprovada pelo Decreto no. 77.077, de 24 de janeiro de 1976, em seu art. 41, par. 3º, acolheu o texto promulgado pela Lei no. 5.890/73, pelo que a aposentadoria por tempo de serviço passou a ser devida a partir do desligamento quando requerida até 180 dias a contar do desligamento, podendo, também, o requerimento ser apresentado sem o desligamento, hipótese em que o benefício dependia da prova do desligamento.

A orientação, pois, era que a aposentadoria definitiva extinguiu o tempo de serviço anterior e sua

concessão dependia do desligamento do emprego. Se o aposentado retornasse à atividade, surgia novo contrato de trabalho, e assegurava-se ao aposentado um pecúlio, quando do afastamento definitivo da atividade, como previsto no art. 1º do Decreto-Lei 66, de 21 de novembro de 1966.

A Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, ao dar nova redação ao artigo 5º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, permitiu expressamente que o segurado que estivesse aposentado por tempo de serviço ou por idade voltasse ao serviço ou continuasse em atividade, eliminando a exigência de prévio desligamento do emprego para a concessão da aposentadoria. Essa nova orientação legal não teve longa vida, pois a Lei 6.950, de 04 de novembro de 1981, restabeleceu a exigência de comprovado desligamento do emprego para que se tornasse devida a aposentadoria previdenciária.

A Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, ao dispor sobre os Planos de Benefícios de Previdência Social, estabeleceu no artigo 49 que a aposentadoria por idade será devida:

"I- ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

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";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Seguiram-se várias Medidas Provisórias, as de números 381, 408 e 446, todas a exigir o desligamento do emprego para a concessão da aposentadoria. Entretanto, no particular, essas Medidas Provisórias não foram aprovadas pelo Congresso Nacional, sendo que a Lei 8.870, de 16 de abril de 1994, resultante do Projeto de Conversão, manteve intacto o artigo 4º. da Lei 8.213/91, não condicionando a concessão da aposentadoria voluntária à extinção do contrato. Destaque-se que o abono de permanência em serviço, previsto pelo artigo 87 da Lei 8.213/91 para aquele que "tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, optar pelo prosseguimento da atividade", foi extinto pela Lei 8.870/94.

A Lei 9.032, de 28 de abril de 1995, em seus artigos 2º e 3º, que alteraram as Leis 8.212/91 e 8.213/91, definiu como segurado obrigatório o aposentado que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade, passando a ter contribuição obrigatória, e não mais pecúlio. Dentro da mesma linha é que o artigo 3º da Lei 9.032/95, ao acrescentar o par. 2º. ao artigo 18 da Lei 8.213/91, se referiu ao aposentado que permanecer em atividade, tudo a indicar que a aposentação não extingue o contrato de trabalho.

Portanto, de forma resumida, podemos assentar que na doutrina e na legislação previdenciária, até a Lei 8.213/91, a aposentadoria, exceto a por invalidez, importava, sempre, na extinção do contrato de trabalho. Para o empregado permanecer no emprego indispensável a extinção formal do contrato, pela aposentadoria, e uma nova contratação, através da readmissão. Com a referida Lei, em julho de 1991, surgiu a discussão, sendo que alguns doutrinadores procuravam na própria legislação previdenciária fundamento para restabelecer a convicção de que a aposentadoria extinguiu o contrato de trabalho, como quando a Lei 8.213/91, em seu art. 87, conservava o abono de permanência em serviço, o que fez surgir a perspicaz observação de ANTÔNIO FERNANDO GUIMARÃES (Conferência proferida na Associação das Mulheres da Carreira Jurídica, Belo Horizonte, em setembro de 1995) de que "não há que se optar por um benefício de valor menor, se o outro, maior, lhe permitiria, da mesma forma, permanecer em atividade, sem o contrato de trabalho ser extinto...". Houve, posteriormente, a extinção desse abono, e a Lei 9.023, de 28 de abril de 1995, como já destacado, praticamente estabeleceu de forma clara que, para a legislação previdenciária, a aposentadoria voluntária não extingue o contrato de trabalho.

Temos, pois, que se o empregado utiliza-se da faculdade contida na letra a do art. 49 da Lei 8.213/91, desligando-se do emprego e requerendo a aposentadoria obviamente nenhuma indenização receberá pelo tempo anterior à opção pelo FGTS, e muito menos receberá o adicional de 40% sobre os depósitos efetuados. Se retorna à atividade, haverá a readmissão, sem se considerar o tempo de serviço que antecedeu à jubilação, como previsto no art. 453 da CLT.

A discussão toda se forma na hipótese de não desligamento do emprego, havendo requerimento e deferimento da aposentadoria na continuidade da relação de emprego.

Para alguns como OCTAVIO BUENO MAGNO, JOÃO LIMA TEIXEIRA FILHO, MARLY CARDONE, ANTÔNIO FERNANDO GUIMARÃES, com a aposentadoria já a extinção do contrato de trabalho, porquanto a norma previdenciária não pode modificar um sistema autônomo, sendo que na órbita trabalhista a questão se pacificou com a nova redação do art. 453 da CLT. De forma peremptória LIMA TEIXEIRA assevera, ao examinar o artigo 50, inciso I da Lei 8.213/91, que "nenhum reflexo novo produz sobre o contrato de trabalho, que continua a extinguir-se quando deferida a aposentadoria, havendo ou não o afastamento do trabalhador do serviço, por força do que dispõe o art. 453 da CLT. Portanto, a opção que a Lei n. 8.213/91 assegurou ao trabalhador, quanto ao modo de se aposentar, produz efeitos circunscritos aos procedimentos previdenciários"(SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas e LIMA TEIXEIRA FILHO, João, "Instituições de Direito do Trabalho", S. Paulo, LTr, 1995, vol. I, págs. 585/586). ANTÔNIO FERNANDO GUIMARÃES, na conferência já mencionada, destacando que a importância da discussão sobre a extinção do contrato de trabalho pela aposentadoria está relacionada com o tempo de serviço anterior à jubilação, ao se voltar para o art. 453 da CLT afirma que "a exceção, **o tempo de serviço do empregado aposentado espontaneamente não será computado**, sobrepara independente da readmissão. Não é esta a causa normatizada, mas a jubilação."

Tivemos esse entendimento, como quando, na 4a. Turma, julgamos o RO 4279/94, publicado no M.G. de 25.05.94. Hoje, outra é a nossa convicção.

A legislação trabalhista, em momento algum, estabeleceu a aposentadoria como um dos fatos jurídicos provocadores da extinção do contrato. Saliente-se que a aposentadoria é um direito social do empregado que não se enquadra no Direito do Trabalho, como já dito.

Como bem salientado por ARION SAYÃO ROMITA (Genesis, Curitiba, 5(28): abril 1995, p. 430), o artigo 453 da CLT deve ser interpretado em atenção ao momento histórico em que promulgada a Lei 6.204/75, que lhe fez o acréscimo. À época, havia divergência doutrinária e jurisprudencial sobre se, havendo readmissão, o empregado tinha ou não direito a computar em seu tempo de serviço o período que antecedeu a aposentadoria. O legislador decidiu que não, o que produziu efeitos não sobre a relação previdenciária, mas teve efeitos sobre a fixação do montante da indenização e sobre a aquisição, ou não, da estabilidade decenal. Essa questão perdeu atualidade por força da Constituição de 88, que suprimiu a indenização por tempo de serviço e a estabilidade, como previsto na CLT. Quando da alteração do art. 453, na vigência da Lei 6.950/81, o desligamento do empregado era **conditio sine qua non** para a obtenção da aposentadoria. Já sob a vigência da Lei 8.213/91, a aposentadoria não constitui causa de desfazimento do vínculo contratual. Como bem salientado por JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO "uma norma constituída para coibir um abuso, o de somar grande período de serviço extinto pela aposentadoria, ao resultante da **readmissão** do empregado aposentado, usa-se agora erradamente para obstar a continuidade executiva do contrato do empregado aposentado voluntariamente, quando a lei previdencial deixou de exigir sua ruptura como condição para alcançar o benefício." (Genesis, Curitiba, 7 (41), maio 1996, pág. 616). Visava a lei incentivar os empregadores a readmitirem os empregados aposentados que obrigatoriamente teriam que resiliir seus contratos de trabalho.

A lei fala em readmissão, o que restringe a hipótese aos casos em que o empregado, ao se aposentar, se afasta do emprego. Nem se diga que o fato de a aposentadoria possibilitar o levantamento dos depósitos do FGTS, como previsto no artigo 20, inciso III, da Lei 8.036/90, estaria a indicar a cessação do contrato de trabalho. Hipóteses há, como para a aquisição de casa própria, em que se permite o levantamento do Fundo, sem se cogitar de readmissão ou mesmo de excluir a incidência da multa de 40% sobre os saques efetuados.

Fala-se em autonomia do Direito do Trabalho, o que é indiscutível. O contrato de trabalho é, fundamentalmente, um contrato-realidade. Se, de fato, a prestação laboral continua íntegra e sem qualquer alteração, afastada da realidade a interpretação que enxerga extinção do contrato sem desligamento do emprego. Aliás, a questão ganha elementos de alta complexidade se pensarmos na nulidade de renovação do contrato no âmbito da administração pública direta, indireta e fundacional: pelo disposto no artigo 37, parágrafo 2º da Constituição Federal a posição contrária levaria, com a aposentadoria, à extinção do contrato, e o seu deferimento importaria em novo contrato sem concurso público. A solução de se estabelecer que a extinção do contrato de trabalho somente ocorre quando o empregador é comunicado do deferimento da aposentadoria, independentemente da data em que ela passou a produzir os seus efeitos, a partir do requerimento, se afasta da questão considerada objetivamente. Na hipótese de a Previdência Social não comunicar a aposentadoria, a existência ou não do contrato de trabalho estaria subordinada exclusivamente à iniciativa do empregado, a depender de sua cientificação ao empregador.

O fato é que o tempo de serviço tem efeitos diversos na Previdência e no Direito do Trabalho. Utilizou-se o tempo de serviço para a aposentadoria, pelo que não mais pode ser utilizado para fins previdenciários. Já no Direito do Trabalho, as conseqüências são diversas, como em relação a férias, em que o fato gerador do direito é a prestação de serviço por doze meses. Enfoque diverso tem em relação ao 13º salário, em que se considera o tempo dentro do próprio ano civil. São relações bem distintas as que se operam no âmbito do Direito Previdenciário e no Direito do Trabalho, como bem salientado por WLADIMIR NOVAES MARTINEZ: "Uma pessoa física com uma pessoa jurídica de direito privado (empregador) e com outra jurídica de direito público (INSS). Além de serem outros os sujeitos, são também diferenciados os objetivos, ainda que possam posicionar-se, no caso das aposentadorias, como seqüências, e ser o benefício previdenciário substituto da remuneração trabalhista. De qualquer forma são dois elos inconfundíveis por sua natureza, **modus operandi**, dicção jurídica e efeitos práticos. O direito de trabalhar não se confunde com o direito aos benefícios previdenciários, podendo um mesmo sujeito exercê-lo simultaneamente: ambos defluem de situações perfeitamente caracterizadas e não coincidentes. Subsiste o direito de laborar, manter o contrato individual de trabalho e auferir a vantagem, desde que não seja por invalidez. Assim, o pedido de benefício não promove a rescisão contratual: esta, sim, deriva da vontade do obreiro de deixar de prestar serviços. Não sendo condição legal - como era na CLPS - para o exercício do direito, se a empresa não deseja mais o aposentado prestando-lhe serviço deve rescindir-lhe o contrato, assumindo, conseqüentemente, as obrigações previstas na Lei." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, II, Editora LTr, S. Paulo, 1992, pág. 184).

Assim sendo, como não ocorre a rescisão do contrato de trabalho por força da aposentadoria, o empregado conserva o direito de receber a multa de 40% sobre todos os depósitos do FGTS, abrangendo os efetivados antes e os depois da aposentadoria. Esse direito só vai surgir com a dispensa imotivada do empregado. Se o empregado falece ou pede demissão, nos termos da legislação pertinente, não fará jus à multa. Essa conclusão não se altera pela circunstância de o empregado, ao se aposentar, levantar os depósitos do FGTS, pois que a permissão para sacar o depósito está prevista expressamente no art. 20, III da Lei 8.036, de 11.05.90.

Uma reflexão sobre a **aposentadoria por invalidez**.

Preceitua o artigo 475 da CLT:

"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.

Parágrafo 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 empregado o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho, nos termos dos artigos 477 e 478, salvo na hipótese de ser ele portador de estabilidade, quando a indenização deverá ser paga na forma do artigo 497.

Parágrafo 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".

O texto legal nos leva a duas reflexões básicas. A aposentadoria por invalidez acarreta a **suspensão** do contrato de trabalho, sendo que a fixação do prazo de **suspensão** é remetido à legislação da previdência social.

O parágrafo primeiro, com a redação que lhe foi dada pela Lei 4.824, de 05.11.65, não coloca limite temporal para o cancelamento da aposentadoria face à recuperação do empregado. Numa época em que a legislação previdenciária não era clara sobre o tema, o TST cristalizou seu entendimento através do Enunciado 160, no qual se transformou o Prejulgado 37, in verbis:

"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."

A Lei 8.213/91 fixou a orientação de forma clara e, parece-nos, de forma diversa da que vinha sendo então proclamada jurisprudencialmente. Assim é que, nos termos do art. 101 dessa Lei, até 55 anos, o aposentado fica obrigada a se submeter a exames médicos periódicos a cargo da Previdência Social, a tratamento médico e/ou processo de reabilitação profissional, com as ressalvas contidas na Lei. Dessa forma, ao completar 55 anos de idade, a aposentadoria por invalidez poderá se transformar em aposentadoria por idade, se o segurado satisfizer as condições exigidas para a sua concessão (art. 53 do Regulamento aprovado pelo Decreto 611, de 21.07.92). A matéria está praticamente dirimida com o artigo 47 da Lei 8.213/91, quando enfoca a hipótese de recuperação da capacidade de trabalho, estabelecendo que:

"Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

a) - de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista

b) -

II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) - no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) - com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;

c) - com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente."

Portanto, hodiernamente, os efeitos do cancelamento da aposentadoria estão vinculados ao tempo em que o segurado permaneceu incapaz bem como ao grau de recuperação de sua capacidade de trabalho.

A empresa só estará obrigada a readmitir o empregado, nos termos do artigo 475 da CLT, quando a recuperação verificar-se na fluência dos cinco anos e a recuperação for total para a função que exercia habitualmente. Há de se salientar que o referido artigo consolidado não impõe ao empregador a obrigação de manter o contrato de trabalho, facultando-lhe resili-lo com o pagamento das reparações legais.

Se a recuperação não for total ou o segurado for considerado apto para trabalho diverso do que habitualmente realizava na empresa, não se impõe ao empregador a obrigação de readmiti-lo, já que a contratação se dera para função diversa, em relação a qual se incapacitara. A mesma solução legal é dada quando a recuperação, ainda que total, se dê após os cinco anos, porquanto o contrato de trabalho se extingue pelo implemento dos cinco anos de concessão do benefício, somados os períodos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, não subsiste o entendimento compendiado no Enunciado 160 do TST, aprovado pela Resolução Administrativa 102/82, e publicado no DJ de 15.10.82, como o sustenta SÜSSEKIND, Arnaldo (Instituições de Direito do Trabalho, obra citada, p. 475). Aliás, o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 217, declara que "tem direito de retornar ao emprego, ou ser indenizado, o aposentado que recupera a capacidade de trabalho dentro de cinco anos a contar da aposentadoria que se torna definitiva após esse prazo."

Embora seja provisória a aposentadoria, o empregado poderá levantar os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, como disposto no art. 20, III da Lei 8.036/90.

A nossa palavra final é sobre a **aposentadoria compulsória, por iniciativa patronal**.

O empregado que alcança setenta anos de idade e a empregada que chega aos sessenta e cinco anos podem ser aposentados compulsoriamente pelo empregador, desde que o segurado tenha preenchido os

requisitos para a sua concessão. ISIS DE ALMEIDA (Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá, coordenação de Alice Monteiro de Barros, 2 ed., S. Paulo, LTr, 1994, p. 393) entende que a indenização de antigüidade e a multa do FGTS são devidos pela metade, por se tratar de um tipo de rescisão equiparável à decorrente de culpa recíproca e força maior.

Não partilhamos desse entendimento, pois que não tendo o empregado intenção de se aposentar, e sendo obrigado a tanto por iniciativa do empregador, donde o nome compulsória, que lhe sejam devidas as indenizações previstas para a dispensa sem justa causa, decorrente do exercício do poder potestativo pelo empregador no sentido de extinguir a relação de emprego. Aliás, o art. 51 da Lei 8.213/91 diz que é garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista.

É a nossa reflexão para o início dos debates dessa tarde.

* Conferência proferida na AMATRA 3ª Região, em 30 de agosto de 1996.

** Juiz Togado do TRT 3ª Região e Professor-Assistente da Faculdade de Direito da UFMG.