

O PARADOXO ENTRE A REGRA DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE TRABALHO

THE PARADOX BETWEEN THE COMPULSORY RETIREMENT RULE IN FEDERAL PUBLIC ADMINISTRATION AND THE PRINCIPLE OF THE CONTINUITY OF LABORING RELATIONS

Merilany Gelsleichter^{*}

RESUMO

O presente artigo propõe aferir a validade jurídica da regra da aposentadoria compulsória, inserta na Constituição Federal de 1988, mediante o cotejo do seu teor com o princípio da continuidade da relação de trabalho, bem como o da não discriminação, ambos positivados nesta Carta Constitucional. O problema da validade foi abordado a partir dos subsídios teóricos oferecidos por Otto Bachof, especificamente com base na hipótese de normas constitucionais serem-se inquinadas de inconstitucionalidade. Foi utilizado o método dedutivo, com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, com ênfase para julgados do STF. A revisão de literatura possibilitou aferir incompatibilidades subjacentes na regra da aposentadoria compulsória com a estimativa de sobrevida do brasileiro e com preceitos constitucionais de hierarquia mais elevada. Embora a doutrina não delimite exaustivamente os direitos que se podem enquadrar como “supralegais”, concebidos por Otto Bachof como limitações ao legislador constituinte, foi possível defender com segurança, ao menos, que a regra da aposentadoria carece de vigência e imperatividade porquanto obsoleta e desintegradora do sistema jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: aposentadoria compulsória; continuidade da relação de trabalho; normas constitucionais inconstitucionais.

ABSTRACT

The present article aims to survey the juridical validity of the compulsory retirement rule, present in the Federal Constitution of 1988, by the comparison of its content with the constitutional principle of continuity of laboring relations, as well as the non discriminative principle, both present in this Constitutional Document. The problem of the validity was approached from theoretical subsidies offered by Otto Bachof, specifically based on the hypothesis of constitutional rules be perpetrated with unconstitutionality. The deductive method has been employed with techniques of bibliographic research and emphasis on Federal Supreme Court decisions. The review of literature has enabled surveying incompatibilities underneath the mandatory retirement rule with Brazilian's lifetime estimative and with constitutional principles of higher hierarchy. Although doctrine does not delimit exhaustively rights that can be classified as “supra law”, conceived by Otto Bachof as

^{*} Especialista em Direito Material e Processual Civil (CESUSC); em Direito e Processo do Trabalho (UNIVALI); em Direito Público (FURB) e em Prática Jurídica (FURB). E-mail: merilany@hotmail.com.

imposed limitations to the constituent legislator, it was feasible to argue safely at least that the mandatory retirement rule lacks forcibility because it is outdated and disintegrator of the juridical system.

KEYWORDS: compulsory retirement; continuity of laboring relations; constitutional unconstitutional rules.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por proposta confrontar a regra constitucional da aposentadoria compulsória, imposta para os servidores da Administração Pública Federal, com o princípio da continuidade da relação de trabalho, de abrangência também constitucional, a fim de aferir a validade daquela. Para materializar o objetivo, optou-se por resgatar o histórico do instituto da aposentadoria compulsória, desde a sua aparição mais remota no ordenamento jurídico brasileiro até a estrutura formalmente presente, de forma a contemplar também as propostas atualmente em debate na esfera legislativa para a alteração de peculiaridades da regra vigente.

Esse confronto, em verdade, visa a delimitar a adequação do instituto aos demais preceitos constitucionais asseguradores de direitos fundamentais, em especial ao do princípio da não discriminação. Para o desenvolvimento da temática, foi empregada a teoria de Otto Bachof, doutrinador alemão quem notadamente defendeu a possibilidade de normas constitucionais padecerem de inconstitucionalidade, como na hipótese de normas apenas formalmente constitucionais destoarem de outras que o são na essência.

Tais indagações foram formuladas a partir da constatação de que a aposentadoria compulsória na Administração Pública foi concebida para uma sociedade bastante diferente da presente. Contou, pela primeira vez, com previsão constitucional expressa em 1934, quando os índices documentados em relação à expectativa de vida eram significativamente inferiores ao que atualmente se registram; quando o pensamento arraigado no seio da sociedade era o da debilidade do idoso para o enfrentamento do mercado de trabalho e para o gerenciamento da sua vida, em geral.

Não se buscou perquirir o caminho processual idôneo para reformular o instituto pela via judicial, de forma a evitar pormenores acerca do processo contencioso de controle de constitucionalidade dessas normas. O que se propôs foi uma reflexão sobre eventual esgotamento do teor da compulsoriedade, que indiscutivelmente segmenta o grupo de idosos em subcategorias de pessoas, a saber, os idosos aptos ao trabalho e os idosos presumidamente

inválidos, obrigados a abandonar a prática laborativa, independentemente de manifestação de vontade nesse sentido.

Assim, a pesquisa furtou-se de adentrar os aspectos procedimentais para declarar tal esvaziamento, tanto porque tal aspecto, detalhadamente tratado de maneira autônoma por Otto Bachof (1994), comporta nuances que não se enquadram no objeto da pesquisa, tanto porque o Supremo Tribunal Federal (STF) já teve a oportunidade de se manifestar a respeito. A Suprema Corte deixou de conhecer da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 815/DF, que objetivava a extirpação dos parágrafos 1º e 2º do art. 45, da CF/88, rechaçando a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de normas constitucionais.

Toda a reflexão sobre a validade e a adequação da aposentadoria compulsória foi especialmente ventilada a partir da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 457 de 2005, pendente de deliberação da Câmara dos Deputados há alguns anos, que trata da alteração da idade atualmente utilizada para a extinção do vínculo jurídico entre determinadas pessoas idosas com a Administração Pública Federal. Convém ressaltar que as discussões aqui oferecidas não se limitam, no entanto, a determinar o acerto ou desacerto do critério defendido na redação PEC, isto é, se o limite deve ser estendido para 75 anos, ou ser mantido nos 70. O instituto como um todo é avaliado, desde a sua natureza jurídica às concepções políticas e econômicas nele sublinhadas.

O confronto entre a aposentadoria compulsória e o princípio da continuação da relação de trabalho foi desenvolvido com base na interpretação de regras e preceitos formulados pelo poder constituinte originário que desestimulam o fim do sinalagma trabalhista por parte do empregador, mediante a adoção de estratégias que, por exemplo, oneram-lhe financeiramente e que, por conseguinte, coíbem o exercício do direito potestativo de dispensa. Assim que a estabilidade conferida aos servidores aprovados em concurso de provas e títulos, com desempenho satisfatório em estágio probatório, na esfera pública, e a indenização de 40% sobre os depósitos de FGTS efetuados no curso do contrato de trabalho, reversíveis ao empregado na esfera privada, foram lembradas.

Com este desígnio, também se exemplificou a aplicação jurisprudencial adotada pelo STF acerca dos efeitos da aposentadoria espontânea no contrato de trabalho, que privilegiou a aplicação do princípio da continuidade da relação de trabalho, após oscilações legislativas variadas sobre o tema na seara previdenciária e trabalhista – que corroborou o cancelamento de entendimentos pacificados no Tribunal Superior do Trabalho.

E, por fim, tratou-se da acentuada discrepância entre o tratamento dispensado pelo Poder Público em relação a seus servidores, no âmbito do Poder Executivo, com as previsões legais deste mesmo Poder Público em relação aos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Isso porque o alcance de dada idade não põe fim sumário ao contrato de trabalho pactuado fora da Administração Pública, nos termos do art. 51 da Lei 8.213/91, e porque o art. 28, III, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) determina ao Poder Público o dever de criar e estimular programas para as empresas privadas admitirem idosos ao trabalho.

2 A GÊNESE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA NO BRASIL E SEUS CONTORNOS NA CF/88 E NA LEI 8.112/90

Ante o aumento impactante da expectativa de vida documentada em correntes pesquisas científicas¹, despontam questões ainda não suficientemente aprofundadas a respeito da mão de obra do idoso. Considerando que o paradigma em que a aposentadoria compulsória foi originariamente concebida não guarda relação com o que ora se vivencia, forçoso torna-se o aprofundamento não apenas da adequação do critério etário objetivo atualmente vigente (70 anos), mas principalmente da compatibilidade do próprio instituto com a noção de Estado Democrático de Direito, à luz dos Direitos Fundamentais.

Para tanto, é imprescindível uma abordagem substancial da aposentadoria compulsória, que parte da premissa necessária de se analisar as regras infra e até mesmo constitucionais em cotejo com os princípios fundamentais nesta última consagrados. No segundo caso, em outras palavras, há de se superar a questão de que a norma está em consonância teleológica com a Constituição por fazer parte dela, pela aplicação do critério hermenêutico da unidade da Constituição².

O que se pretende, portanto, transcende o aforismo de que não existem normas constitucionais inconstitucionais³, por se acreditar que, por meio desse processo de reflexão, é que se possibilita a expansão no rol de direitos fundamentais positivados, seja pela alteração formal do diploma, ou pela mudança paradigmática de interpretação - aludido pela doutrina como mutação constitucional⁴.

Dispõe a CF/88, no art. 40, §1º, II, que serão compulsoriamente aposentados os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, incluídas suas autarquias e fundações, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

A norma exterioriza, em verdade, manifestação do poder constituinte originário, pois o instituto conta com previsão expressa desde a Constituição de 1934. Esta fixava, no seu art. 156, alínea “d”, 68 anos como parâmetro geral, porém admitia critério diferenciado para a magistratura: 75 anos em vez de 68⁵.

Observa-se que o movimento legislativo, desde a primeira aparição constitucional do instituto, é no sentido de ampliar gradativamente a idade máxima de trabalho para o servidor público. Questiona-se, contudo, se o objetivo das propostas de aumento etário reside na consciência de que o trabalho complementa a dignidade do idoso, ou se tão somente responde ao desejo do Poder Público de retardar o pagamento de benefícios aos trabalhadores inativos. Isso porque o prolongamento de anos para o início da aposentadoria reverbera na dilatação do período para novas contratações tendentes ao preenchimento dos postos de trabalho ocupados pelos aposentados, de forma a conter o avanço dos custos com novos servidores, bem como a reduzir, principalmente, o impacto orçamentário previdenciário esperado, por ser o tempo de sobrevivência do aposentado, em princípio, menor.

Como consequência desse padrão normativo, foi apresentada, em 31 de agosto de 2005, proposta de Emenda à Constituição pelo Senado Federal, de autoria do parlamentar Pedro Simon. A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 457/05 ataca primordialmente a idade de 70 anos, com vista à majoração para 75 anos, nos termos da redação proposta, que segue:

Art. 1º O art. 40 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:
'Art.40,§1º:

II – compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos setenta anos de idade, ou aos setenta e cinco anos de idade, na forma de lei complementar;

.....” (NR)

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será acrescido do seguinte art. 95:

“Art. 95. Até que entre em vigor a lei complementar de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União aposentar-se-ão, compulsoriamente, aos setenta e cinco anos de idade, nas condições do art. 52 da Constituição Federal.”

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Inicialmente, observa-se a adoção de duas idades diferenciadas no texto proposto para o art. 40 da CF/99: 70 e 75 anos. A dubiedade do critério está fundamentada na decisão do proponente da Emenda Constitucional de preservar inicialmente os 70 anos para os servidores em geral, de forma que, por lei complementar posterior ao início da vigência do novo texto constitucional, esse limite seja estendido para até 75 anos. Em contrapartida, segundo o texto,

não haveria necessidade de promulgação de lei complementar para determinados seguimentos do serviço público, pois o critério de 75 anos passaria a vigor tão logo promulgada a Emenda Constitucional, acaso aprovada. Por isso, justifica-se o art. 2º da PEC, que pretende acrescentar dispositivo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 95), para assim adotar, desde a publicação da emenda, a idade de 75 anos para Ministros do STF, Tribunais Superiores e Tribunal de Contas da União, determinando-lhes a idade de 75 anos.

Apensas à PEC 457, alcunhada informalmente no mundo jurídico de “PEC da Bengala” por alguns, outras propostas vêm sendo processadas com o fim de alterar a aposentadoria compulsória. Cuidam-se das PEC’s nº3/03 e 103/03, 463/05, que abordam distintamente a matéria. A proposta que transcende ao critério puramente etário, apesar de também o utilizar (“dar-se-á após 70 anos de idade”), é a de nº 3/05 porquanto também faz menção a critério qualitativo. Por fazer uso da expressão “incapacidade para bem servir”, aproxima-se dos padrões utilizados, como por exemplo, nos EUA⁶, apesar de haver-se desprezado um critério numérico de idade neste país.

A PEC 103/03 também utiliza os 70 anos como parâmetro, mas condiciona a aposentadoria compulsória à comprovação de incapacidade para o trabalho atestada por perícia médica. É de aparência salutar a ideia de discutir incapacidade caso a caso, porém discriminatória quando pretende aferir invalidez permanente apenas do maior de 70 anos, como se a idade o conduzisse ao estado de incapacidade⁷. A correlação proposta entre invalidez e pessoa idosa com mais de 70 anos fere o princípio constitucional da isonomia, positivado no art. 5º, caput, da CF/88, uma vez que promove diferenciação de indivíduos perante a lei, sem critério de razoabilidade aparente. A doutrina de direitos fundamentais consolidada repudia a adoção de tratamento diferenciado em relação a grupos de pessoas específicos, sem que por essas providências diferenciadas haja a intenção de resguardá-los com maior eficiência.

Não é possível delimitar o que caracterizaria essa incapacidade, se poderia ser confundida com a impossibilidade total de prestação de serviços por motivos de saúde, por exemplo, ou se poderia decorrer de um decréscimo de produtividade do servidor, em níveis quantitativos e qualitativos. Conquanto padrões de avaliação da produtividade devam ser estabelecidos, é certo de que não apenas os idosos com mais de 70 anos devem a eles se submeter. Isso porque a insuficiência de qualidade dos serviços pode ser alta ou baixa para qualquer servidor, independentemente da idade, e principalmente pelo fato de que, com certeza, a produtividade

do idoso não cairá no exato dia em que completa os famigerados 70 anos. O decréscimo da qualidade do trabalho decorre da condição particular de cada pessoa: idosa, jovem, ou adulta.

Por fim, a PEC 436/03 expande a idade para a aposentadoria compulsória igualmente para 75 anos, sem a adoção de regras diferenciadas para membros de uma classe específica, tal como a previsão da PEC 457/05. Em relação a esta, não se consegue determinar o que teria motivado a adoção de parâmetros diferenciados a membros da magistratura e do TCU pertencentes às instâncias supracitadas, mas parece verossímil inferir que o intuito tenha sido o de possivelmente resguardar a continuidade do trabalho dos idosos atualmente ocupantes desses cargos - que equivalem à cúpula da judicatura e do TCU, deste último com *status* de ministro do STJ, por força constitucional (Art. 73, §3º, CF/88).

Segundo o panorama delineado, a iniciativa de alteração da CF/88 conta com grupos associativos que lhes são desfavoráveis de um lado e determinados parlamentares favoráveis de outro⁸. Por ocasião de manifestações de algumas entidades durante o projeto legislativo, ainda em curso, deflagrou-se o dissenso relatado. Algumas organizações com representatividade de âmbito nacional exteriorizaram repúdio à iniciativa legislativa analisada. Muito embora a PEC vise à regulação de toda a Administração Pública, as manifestações associativas mais relevantes partiram de classes de pessoa que atuam junto ao Poder Judiciário⁹.

Nesse sentido, a ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho) desaprova a PEC 457/05. São os argumentos da associação pela crença de representar entrave à ascensão na carreira do magistrado:

[...], servindo como desestímulo para os juízes; engessa a alternância de poder necessária à democratização das instituições e à renovação de ideias; atrasa o processo de modernização e atualização do Judiciário, permitindo que alguns magistrados permaneçam no cargo por mais de 30 anos consecutivos; aumenta as despesas com a Previdência Social, em virtude do fomento às aposentadorias voluntárias dos demais magistrados por tempo de contribuição, diante da ausência de perspectivas de ascensão na carreira (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO, 2011, p. 58).

Por mais que as razões declinadas no documento possam conter dados verdadeiros, traduzem-se em questão eminentemente administrativa e interna do Poder Judiciário. É incontestável que iniciativas de associações de classe com a finalidade de zelar pelo melhor interesse da categoria sejam legítimas. Não se pode olvidar, contudo, que mesmo no interior de categorias, as causas contramajoritárias também devem ser resguardadas a fim de que o verdadeiro sentido da democracia seja preservado e os direitos fundamentais respeitados.

Destaca-se, por oportuno nesse sentido, a atuação da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência, que, em nota oficial, subscrita por suas presidente e vice-presidente (respectivamente Subprocuradora-Geral do Trabalho e promotora de justiça, em 18 de maio de 2008), adotou posicionamento em favor da proposta de Emenda à Constituição, apesar de as associações nacionais dos Procuradores da República, dos Procuradores do Trabalho e do Ministério Público Militar terem-se manifestado em sentido contrário¹⁰.

A construção proposta pauta-se fundamentalmente nos seguintes aspectos: o aumento as expectativa de vida decorrente da maior longevidade do brasileiro, o trabalho como direito social, a previsão expressa da Lei 10.741 /03 em relação à vedação de adoção de critérios discriminatórios por ocasião da contratação e da demissão, bem como os demais preceitos protetivos que decorrem do princípio da proteção integral (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE DEFESA DOS DIREITOS DOS IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, 2008).

Quando da submissão à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania do Senado Federal (CCJC), no exercício do exame prévio de constitucionalidade que lhe é inerente, o deputado Darci Coelho admitiu o trâmite, em 14 de setembro de 2005, da PEC 457/03¹¹. Assim, com a continuidade da tramitação no Congresso Nacional, foi aprovada no Senado Federal, mas ainda aguarda deliberação no Plenário da Câmara desde dezembro de 2006.

A lei 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico do servidor público desde sua promulgação, passou a produzir seus efeitos pouco tempo após a promulgação da CF/88. Regulamentou preceitos constitucionais mais detalhadamente de forma a operacionalizar os princípios da Administração Pública contidos na Carta de Direitos e a disciplinar regras para seu exercício e fiscalização. Ocorre, porém, que se limitou a repetir o teor já previsto na CF/88 em relação à aposentadoria compulsória, pois seu art. 186, II contém redação idêntica à da norma constitucional vigente. Em decorrência disso, a análise do conteúdo da norma estatutária equivale à análise da própria regra constitucional.

Conforme aludido, o poder constituinte, que é inicial, autônomo e ilimitado, manifestou vontade no sentido de aquiescer a aposentadoria compulsória, em 1988. No entanto, subsiste o questionamento sobre a adequação de instituto concebido noutra sociedade e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro em 1934, em relação a toda construção histórica de direitos fundamentais desenvolvida até a pós-modernidade.

Árdua é a tarefa de determinar, com acuidade, a finalidade sublinhada na norma no momento de sua elaboração. A despeito disso, não se ignoram as inúmeras alterações experimentadas pela sociedade que repercutiram significativamente na positivação progressiva de direitos fundamentais em documentos jurídicos no âmbito internacional e nacional e fomentaram a construção de nova concepção acerca do viver da pessoa idosa em sociedade; que tornaram possível a mudança do paradigma da senilidade do idoso para o da integridade, em que o trabalho que respeita suas peculiaridades é indissociável da dignidade, que encoraja a participação ativa do sujeito no contexto familiar e comunitário. Imagina-se que também ganha relevo a discussão da participação do idoso na sociedade numa sociedade capitalista, porquanto se encontra inserido no mercado de consumo – raciocínio que não gozará do aprofundamento merecido, por limitações metodológicas de pesquisa.

Independentemente da finalidade da norma, tal qual concebida em 1934, o que resta ao intérprete é determinar seu alcance e extensão atuais, para aferir se compatível com as demais normas do sistema e, especialmente, com os fins do Estado, à medida que este incorpora novos saberes, fundamentos e objetivos. Neste limiar, admitindo-se, por suposição, que a norma em 1934 era adequada à sociedade por ela tutelada¹², resta o questionamento se persistiria válida depois de mais de 75 anos, ou, ainda, depois de mais de 20 anos da promulgação da última Constituição.

Curiosamente, ainda hoje, o instituto da aposentadoria compulsória está respaldado na presunção de invalidez do idoso, mais especificamente do servidor público federal, no seu estatuto. Isso é o que se depreende do próprio conceito de aposentadoria compulsória explorado na doutrina, a seguir destacado:

A aposentadoria **compulsória**¹³ (em que a invalidez é presumida) ocorre aos 70 anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. Em consequência, somente dará direito a proventos integrais se o funcionário já tiver completado o tempo de contribuição exigido para a aposentadoria voluntária, ou seja 35 anos, para o homem, e 30 para a mulher (DI PIETRO, 2009, p. 561. Destaque no original)¹⁴.

A imputação ocorre com base em parâmetro objetivo, a despeito de qualquer especificação¹⁵ das condições individuais do sujeito e não admite prova em contrário, pois traduz presunção absoluta. A opção do Poder Público a esse respeito é intrigante, na medida em que, para os trabalhadores não idosos que buscam o recebimento de benefício por invalidez, temporário ou definitivo, é realizada uma série de procedimentos investigatórios e periciais para aferir a impossibilidade de prestação de trabalho do segurado no caso concreto.

A despeito do argumento da necessidade da abertura de novos postos de trabalho para a população ser aparentemente razoável, não se pode defender, sem pesquisas rigorosas, que a empregabilidade de jovens está a depender das novas vagas que se apresentam com a aposentadoria compulsória, haja vista que tal conclusão dependeria de outros fatores, tal qual a efetiva demanda de mão de obra em razão da conjuntura econômico-social, a adaptabilidade dos jovens aos postos de trabalhos já existentes, etc (OLIVEIRA de, 2010)¹⁶.

Ainda, poder-se-ia revestir de temeridade qualquer afirmação no sentido de que, em troca de proveito econômico para a sociedade, o direito fundamental ao trabalho do idoso deva ceder. John Rawls faz oposição, quando da formulação de uma teoria de justiça de base contratualista, à tendência utilitarista clássica para a explicação dos fenômenos sociais, pois lhe parece incompatível o princípio da utilidade com a cooperação social desejável entre indivíduos, em princípio iguais, para se obterem vantagens mútuas. De seu legado, eis a lição:

A justiça nega que a perda da liberdade para alguns possa dar o direito a um bem maior a ser dividido com os que restaram. [...] Consequentemente, numa sociedade justa, as liberdades básicas são consideradas como asseguradas e o direito garantido pela justiça não estão sujeito à barganha política ou cálculos de interesses sociais (RAWLS, 1997, p.44).

Dessa forma, não obstante técnicas de ponderação sejam naturalmente aplicadas quando da colisão de princípios fundamentais, pode ser prematura a conclusão de que o bem estar do jovem deva prevalecer sobre o do idoso, na medida em que este é nitidamente vulnerável, em razão do decréscimo dos vigos físico, emocional e quiçá intelectual.

Assim, ainda que a norma constitucional sobre a aposentadoria compulsória tenha servido à ideia da renovação do mercado de trabalho, merece reflexão na sociedade brasileira depois de duas décadas de sua promulgação. Há muito se discute o princípio da igualdade, dentro duma perspectiva material. Em decorrência disso, a doutrina não encontra problemas para o posicionamento de que a isonomia, para além do âmbito formal - cujo legado é a previsão de serem todos iguais perante a lei (art 5º, *caput*, CF/88), combinada com o objetivo fundamental da República de promover o bem de todos, sem preconceito de origem raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, CF/88) - perpassa pelo tratamento diferenciado de vulneráveis, ou de categorias que gozam de especificidades.

Por isso, desenvolveu-se a ideia de que os direitos transindividuais, na obra de Bobbio (2004) concebidos como direitos humanos de terceira geração, visam à proteção de contingentes especialmente tuteláveis. Nessa sistemática, a positivação de direitos efetuada no

plano legislativo fez nascerem microsistemas reguladores de prerrogativas a determinados grupos, tais como ocorre com os portadores de necessidades especiais, as crianças e também os idosos, denominado Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

Essas normas visam, em verdade, à concessão de benesses a contingentes específicos, não para discriminá-los, mas para atender ao pleno gozo de seus direitos. Causa perplexidade que a norma constitucional, em princípio, asseguradora de direitos fundamentais, ainda possua texto dissonante dos seus próprios princípios, tendo em vista que trata a aposentadoria compulsória de maneira específica, para além da regra geral, em desfavor de um grupo de pessoas *a priori* vulnerável.

Na obra “Normas constitucionais inconstitucionais?”, Otto Bachof (1994) discute a questão da não sujeição dos administrados às normas inconstitucionais ante a carência de legitimidade de seu conteúdo¹⁷. O debate sobre conflitos de regras constitucionais com o texto remanescente do mesmo documento é delicado porque, em mais de uma ocasião, o autor admite ser possível ao poder constituinte originário formular exceções às regras por ele próprio formuladas em outros comandos. A reflexão mais detida sobre a obra autoriza, no entanto, em certa medida, afirmar que a possibilidade descrita subsiste para o autor, conforme ele próprio discorre no trecho da obra selecionado: “É certo que o legislador constituinte não pode, ao admitir tais exceções, infringir simultaneamente uma norma de direito supralegal, em especial a proibição do arbítrio imanente a qualquer ordem jurídica! Se o fizer, a norma excepcional será sem dúvida não vinculativa [...]” (BACHOF, 1994, p. 57).

Conforme observado, Otto Bachof recorre ao conceito de “direito supralegal” para construir sua teoria. Vale dizer, todavia, que o conceito conta com acepção distinta daquela utilizada na jurisprudência brasileira, quando da discussão da incorporação de tratados internacionais de direitos humanos, aprovados sem o *quorum* específico de emenda constitucional, conforme previsão introduzida pela EC 45/04. Antes de explicitar no que o consiste essa supralegalidade, convém retornar às premissas fáticas e jurídicas que fundamentam a possibilidade de conflitos dentro do texto constitucional. Pontua o autor que: “[...] Em todo e qualquer documento constitucional, como em toda e qualquer lei, podem distinguir-se preceitos de importância fundamental e preceitos menos importantes” (BACHOF, 1994, p. 37). Admitida, pois, a existência de normas com hierarquias diferentes dentro do mesmo diploma constitucional, problematiza-se naturalmente quais providências devem ser adotadas para a hipótese de uma norma inferior divergir textualmente de norma superior, se uma prepondera sobre a outra, afastando seu campo de incidência.

Assim, apesar de decorrer do “*pouvoir constituant*” a liberalidade para introduzir exceções às regras constitucionais, são reconhecidas limitações a essa faculdade. E é nesse sentir que o autor faz referência a um direito “direito supralegal”, para cuja definição utiliza-se da sua associação a outras expressões, disposta no rol: “direito pré-estadual”, “supra-estadual”, “supra-positivo” e “direito natural”. Muito embora não se pretenda esclarecer sobre o sentido de cada uma dessas expressões, até porque se encontram postas na obra a partir da estrutura constitucional alemã, é necessário expor, para ser fiel à intenção do autor, que este concebe o direito natural “não simplesmente como um princípio regulativo para o legislador ou como um princípio *fundamental* apenas com obrigatoriedade *moral*” (BACHOF, 1994, p. 14. Destaques no original).

Não é suave a tarefa de, contudo, delimitar as matérias que se subsumiriam à classificação de supralegal, que possui caráter materialmente constitucional, ainda que não positivado. Observa-se que o autor faz referência recorrente à proibição de arbitrariedades como óbice ao poder constituinte, mas, para ele, mesmo o princípio da igualdade poderia comportar exceções, não se enquadrando necessariamente na categoria de direito supralegal. Em razão de tamanha abstração e de o tema comportar controvérsias, optou-se por não associar a aposentadoria compulsória como regra que fere direito supralegal, consubstanciado no princípio da não discriminação, para designá-la inconstitucional. Buscou-se, lado outro, percorrer caminho diverso para o fim de atacar a imperatividade da norma sem deixar o aporte fornecido pelo autor, nos termos na sequência explicitados.

Conquanto controvertida a subsunção do princípio da não discriminação à categoria de normas supraleais, é defensável, com base nas lições do autor, que uma norma revista-se de inconstitucionalidade por se ter tornado demasiadamente defasada, inadequada para produzir o efeito integrador que dela se espera no ordenamento jurídico. Apontava Otto Bachof (1994, p. 60) sobre o esvaziamento de preceitos constitucionais:

No entanto, em vista da particular missão de integração da ordem constitucional, será lícito admitir também como possível que normas singulares da Constituição se tornem automaticamente obsoletas, quando as mesmas, em consequência da mudança da situação real, já não puderem cumprir a sua função integradora e porventura comecem até a desempenhar uma função desintegradora. Põe-se, porém, a questão de saber se pode dizer-se então que essas normas se tornaram saí em diante <<inconstitucionais>>, ou se não será mais exacto falar aqui simplesmente se uma <<cessação de vigência>> (Destaques no original).

Com base no recorte, defende-se a inconstitucionalidade da regra constitucional da aposentadoria compulsória; ou ainda, como Otto Bachof considera ser mais exato, que sua

vigência cessou por se haver tornado obsoleta. Agride aos olhos a contradição entre o descarte de servidores idosos da Administração Pública com o primado do trabalho como base da ordem social, com a concepção do trabalho como direito social do cidadão brasileiro, com a determinação constitucional dispensada ao Estado, à família e à sociedade em relação à salvaguarda do idoso (art. 230 da CF/88).

Há de se refletir sobre a prevalência da premissa de invalidez do idoso, ou pelo menos do idoso com mais de 70 ou 75 anos, na ordem constitucional. A Administração, que dá prioridade aos mais velhos para efeito de desempate na aprovação em concurso público (art. 27, parágrafo único, da Lei 10.741/03) não pode criar a subcategorias de indivíduos – o idoso com menos e com mais de 70 anos, desferindo o direito de proteção da relação de trabalho a apenas parte deles.

A presunção de invalidez deve ser extirpada da razão do interpretador porquanto atualmente, por infortúnio, ainda perdura. O exercício de direitos fundamentais não está condicionado à segmentação por idade. Se, por vezes, o legislador o fez, com certeza foi no intuito de, correspondendo à tendência da comunidade internacional, resguardar mais direitos a quem mais precisa e não o contrário.

Por conseguinte, se a regra da constituição encontra-se aparentemente dissociada de seus demais preceitos principiológicos, é necessário que a discussão seja proposta àqueles que por direito devem cumprir o mister: não tão somente pelos poderes constituídos, mas também pela sociedade civil organizada. O Estatuto do Idoso faz previsão expressa a conselhos especializados na tutela deste segmento em todos os níveis de organização político-administrativa do Estado. É necessário convir que aqueles que são compelidos à aposentadoria são, para além de servidores públicos, idosos e, por isso, enquadram-se no modelo protetivo concebido em favor de toda pessoa com idade igual ou superior a 60 anos.

3 O FUNDAMENTO DE VALIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL: A ADEQUAÇÃO DA PREVISÃO EM FACE DO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Conceituada e delimitada a trajetória normativa da aposentadoria compulsória no Brasil, buscar-se-á definir sua natureza jurídica. A iniciativa de assim o fazer tem por fundamento a peculiaridade de consistir em parcela pecuniária iniciada pela abstinência de seu titular da conduta de trabalhar. Parece haver certa zona cinzenta em relação à classificação do

“benefício” como direito, ou dever jurídico, na medida em que o desempenho de atividade laborativa, de ordinário, também pertence às duas categorias (a de um dever – pela contrapartida da remuneração; e a de um direito – por ser o trabalho responsável pela construção da identidade do indivíduo, no contexto social¹⁸, como trabalhador e por consubstanciar instrumento idôneo, por vezes o único, capaz de possibilitar a fruição de bens e serviços essenciais à dignidade da pessoa humana.

De outra banda, há de se considerar o polo obrigacional no qual se concentra o Estado na relação jurídica com o servidor. Se tomada a aposentadoria compulsória como direito do servidor e, portanto, for este credor da relação obrigacional, pela faculdade de exigir proventos (desde que adimplidos os requisitos legais para a concessão do benefício), o Estado seria o devedor. Curioso seria, porém, que o credor assim estivesse obrigado a exigir a prestação do devedor, independentemente de manifestar vontade nesse sentido.

Parece que a situação descrita não abarca o que realmente está por detrás da aposentadoria compulsória. E, para especificar como ela se apresenta juridicamente na essência, convém resgatar a natureza jurídica da aposentadoria como gênero. Esta consiste num direito potestativo¹⁹ do trabalhador em relação ao regime de previdência ao qual estiver submetido, na medida em que, implementados os requisitos definidos em lei e, assim querendo o trabalhador, poderá exigir a prestação por parte do Estado, que nada poderá fazer além de cumprir com a norma previdenciária, depositando a quantia devida mês a mês, a título de proventos.

Na aposentadoria compulsória, no entanto, percebe-se nítido estado de sujeição do servidor em relação ao Estado, a quem cabe exigir do servidor que se abstenha de trabalhar, sem que possa ele deixar de dar cumprimento à norma. Ante tal constatação, é possível inferir que a aposentadoria compulsória não se trata de direito do servidor, mas de direito potestativo do Estado, em relação ao qual nasce um estado de sujeição para o servidor, devedor da relação – muito embora receba, em contrapartida, a contraprestação pelo tempo despendido no exercício de suas atribuições para com o serviço público. Não faz sentido definir instituto como direito, para admitir, na sequência, verdadeira coerção oposta ao seu titular para exercê-lo, sem que este tenha interesse de fazê-lo.

Definida a aposentadoria compulsória como um direito potestativo do Estado em relação àquele que para ele desempenha labor, cumpre analisar sua adequação em relação às inúmeras normas consagradas de direitos fundamentais em torno da questão do trabalho e também da

pessoa idosa. Para tanto, revisão bibliográfica estender-se-á precipuamente ao princípio da continuidade da relação de trabalho. Antes de abordá-lo, todavia, breves comentários são cabíveis sobre outro princípio, de conteúdo bastante semelhante, porém oriundo do direito comum, denominado ‘princípio da conservação do negócio jurídico’, definido por Diniz (2010, p. 468) como:

1. *Direito Civil*. Aquele pelo qual se deve preservar ato ou negócio jurídico válido e eficaz. [...]; 3. *Teoria geral do direito*. Princípio pelo qual o intérprete deve, em sua exegese ou interpretação do ato negocial, procurar conservá-lo, evitando, sempre que possível, a declaração de sua nulidade.

O princípio tem aplicação no direito privado e se presta à interpretação da validade dos negócios jurídicos em geral, sempre no sentido de preservar a relação obrigacional de eventuais vícios que não contaminem a vontade, geralmente decorrentes da forma do ato, em prestígio à manifestação de vontade livre e desembaraçada, esta sim da substância do negócio. Muito embora a relação de trabalho entabulada entre o Estado e o servidor público obedeça a regime jurídico normativo específico, é inafastável a constatação de que a prestação/tomada de mão de obra decorre de manifestação de vontade, assemelhando-se ao um contrato de trabalho.

A vontade de pôr termo à relação estatutária com o servidor está posta pela lei, mas há de se perquirir de onde ela materialmente provém. A lei exterioriza a vontade da sociedade, regulando, por conseguinte, o interesse primário da administração, ou a do administrador público, por suas convicções políticas (interesse público secundário)? Para responder ao questionamento, seria necessário ouvir das pessoas diretamente envolvidas com o idoso na relação de trabalho, o que exige coragem o bastante para tocar na ferida do preconceito, constatável, por exemplo, na odiosa expressão “PEC da Bengala”²⁰.

Com o intuito de aproveitar a lógica que permeia o pacto de contratos de trabalho na esfera privada para aplicá-la, no que possível, ao trabalho desenvolvido no serviço público, buscou-se esboçar a principiologia do ramo justralhista, desenvolvida especialmente a partir da Consolidação das Leis de Trabalho (CLT), com o ânimo de proteger a pessoa que trabalha das vicissitudes do mercado.

Ela aparece com o nome específico de “Continuidade da Relação de Emprego”, pelo fato de ter sido concebida para as relações jurídico-laborativas regidas pela CLT, que institui modelo mais restrito de trabalho em relação às contratações que não preenchem os elementos fático-jurídicos descritos nos artigos 2º e 3º do diploma legal.

No entanto, em decorrência de a Justiça do Trabalho haver-se tornado competente, desde sua promulgação ao vagar das décadas, para processar e julgar relações jurídicas diversas daquelas descritas nos dispositivos mencionados²¹, acredita-se ser chegado o momento de repensar o nome consagrado mediante o emprego do vocábulo “emprego” para o substituto “trabalho”, pelo fato de que as relações de trabalho diversas da empregatícia também merecem proteção. A falta de trabalho, em todas as suas modalidades, representa inegavelmente risco à sociedade.

Por derradeiro, a prestação de trabalho pelo servidor público no âmbito da Administração em muito se parece com a descrita na CLT, no que se refere aos elementos fático-jurídicos (para alguns, requisitos), da relação de emprego: pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade. Substancialmente não há, portanto, fundamento para desconsiderar a aplicação do princípio para a Administração Pública.

Feita esta consideração em torno da nomenclatura, convém resgatar o contexto em que a doutrina tradicionalmente trabalhista aborda o princípio da continuidade do contrato de trabalho. Na tratativa do tema, sobreleva destaque ao art. 7º da CF, que consagra os direitos dos trabalhadores no texto maior²². Não obstante haja ressalva quanto à aplicação de cada uma das disposições especificadamente para as relações de trabalho pactuadas na Administração Pública, o que se pretende avaliar são as implicações do texto constitucional, que delimita o marco para cujo em torno o trabalho deve ser tomado na República Federativa do Brasil.

A norma constitucional de 1988, insculpida no art. 7º consolida, pois, mais do que direitos com nomes específicos. Por arrolar tamanhas prerrogativas, faz transparecer, como finalidade da norma, a imperiosa proteção das pessoas que prestam trabalho. Por assim o fazer, carece de sentido que o mesmo texto tão enfático também na proteção ao idoso, que o erigiu à condição de bem jurídico transindividual– ao determinar a toda sociedade o dever de velar sua integridade – tenda a segregá-lo do ambiente de trabalho.

Convém lembrar que a continuidade da relação de trabalho também se fez presente nas regras constitucionais que tratam da Administração Pública, haja vista que o servidor público, desde que aprovado em estágio probatório e que não ocupe cargo de livre nomeação e exoneração, adquire estabilidade. Dessa forma, a presunção que decorre da aprovação é de que o vínculo será mantido, salvo se ocorrer a prática de falta grave punível com demissão, devidamente apurada em processo administrativo disciplinar em que se lhe deverá assegurar o

contraditório e a ampla defesa, a fim de coibir dispensas injustas decorrentes de predileções políticas.

Por esse ângulo, observa-se que, para garantir a observância do princípio da impessoalidade (art. 37, *caput*, da CF/88), a admissão por concurso público acaba por prestigiar a continuidade da relação de emprego e limitar a potestatividade da dispensa pelo administrador público. Por não contar com regra semelhante a contratação da iniciativa privada, buscou o constituinte outros mecanismos para reduzir o exercício do direito potestativo do empregador, consoante breve digressão posteriormente oferecida.

Ao tratar do tema, Delgado (2010, p. 1023) equipara a “continuidade da relação de emprego” ao princípio da conservação do contrato, já tratado *en passant*. Concebido para o contra-ataque na despedida arbitrária ou sem justa causa, deve ser lido no contexto de que “a extinção contratual transcende o mero interesse individual das partes, em vista de seus impactos comunitários mais amplos”²³.

Relembra que o princípio da continuidade da relação de trabalho conta com a previsão expressa do art. 7º, I, da CF/88, que confere proteção ao trabalhador contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, na forma de lei complementar, bem como a do art. 7º, XXI, CF/88, que prevê aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, nos termos da lei. E que, muito embora a jurisprudência tenha se posicionado contrariamente a aplicação imediata dos dispositivos, eles sugerem um caminho para cultura jurídica diversa da potestativa, que predominou, para ele, nas décadas mais recentes (DELGADO, 2010).

Com respaldo na finalidade da norma constitucional, o Estado, na função legislativa, busca limitar o direito de dispensar do empregador, adotando medidas que o oneram financeiramente para dificultar o exercício do direito potestativo, a exemplo da indenização de 40% dos depósitos de FGTS efetuados no curso do contrato de trabalho. É necessário, entretanto, que a proteção à continuidade não esteja restrita à demissão porquanto a aposentadoria compulsória também é modalidade de extinção de contrato de trabalho²⁴ decorrente do exercício de direito potestativo, conforme preceito da Lei de Benefícios para os que se submetem ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Merece destaque o art. 51 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 51. A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se do

sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.

Diversamente da previsão constitucional e da Lei 8.112/90 em relação aos servidores públicos, a regra para os filiados ao RGPS é a de que o alcance de 70 anos por si só não extingue o contrato de trabalho. É necessário que o empregador manifeste vontade de extingui-lo, mediante o requerimento da empresa junto ao INSS para ver o empregado aposentado. Há uma presunção relativa de que o contrato continuará produzindo efeitos, de forma que, para ilidi-la, é necessária a manifestação expressa.

Apesar de a extinção do contrato de trabalho pelo alcance de idade pré-fixada continuar sendo um direito potestativo do empregador, a regra aplicável aos trabalhadores celetistas já apresenta avanço em relação aos estatutários da União. Contudo, o que se sugere é uma proteção maior, pautada na noção de que o exercício de direitos fundamentais não deve ser precarizado em desfavor de grupos estigmatizados, que por força constitucional, são reconhecidamente hipossuficientes e, por isso, demandam normas que visem à ampliação de direitos, e não o contrário.

O direito potestativo de extinguir a relação de trabalho, independentemente da modalidade - demissão, ou aposentadoria compulsória - deve ser ponderado de acordo com o direito fundamental do trabalho, a partir da lógica da continuidade da relação de trabalho. Assim, considerando que o servidor público federal não pode ser demitido *ad nutum* e que, portanto, sua condição no que se refere à primeira modalidade de extinção sob análise seja-lhe mais benéfica, deve a segunda regra adequar-se à tendência limitativa de direito potestativo. Por resguardar menos direitos sobre a aposentadoria compulsória do que os previstos na Lei 8.213/91, a ela merece adequar-se, pelo menos, na impossibilidade de ser extirpada da ordem jurídica – materializável, em ambas as situações, por alteração à Constituição Federal²⁵.

Apesar de ser modalidade de extinção para o ordenamento vigente, a aposentadoria compulsória deve ser reavaliada, tal como, correlatamente, já se operou com aposentadoria voluntária. O entendimento em relação a esta última foi objeto de reiteradas modificações legislativas anos a fio, conforme trajetória normativa esboçada na sequência.

Os efeitos da aposentadoria voluntária nos contratos de trabalho regidos pela CLT decorriam da aplicação cumulativa das leis trabalhistas e previdenciárias. Na Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), inexistia dispositivo que exigisse o desligamento do empregado para o recebimento do benefício até sobrevir o Decreto-Lei nº 66, que acrescentou

a ela dispositivo no sentido de que a aposentadoria só seria devida após o comprovado o afastamento da atividade. O teor da norma fora preservado pela lei previdenciária subsequente (Lei 5.890/73), durante cuja vigência o art. 453 da CLT sofreu alteração, destoando da regra previdenciária.

A nova redação do art. 453 da CLT (realizado pela Lei nº 6.204/75) determinou a impossibilidade de se computar o tempo trabalhado antes da aposentadoria quando da readmissão do empregado na mesma empresa, cuja interpretação levou ao cancelamento da Súmula 21 do TST, que garantia ao empregado o cômputo do tempo de trabalho anterior à aposentadoria, se ele permanecesse a serviço da empresa ou a ela retornasse. Com o cancelamento da súmula, consolidou-se o entendimento de que a aposentadoria voluntária era causa de extinção contratual (MOURA, 2011).

A Lei 6.887 de 10.12.1980 deu nova redação ao art. 5º, §3º da Lei 3.807/60, bem como ao art. 10, §3º, da Lei 5890/73, possibilitando o requerimento de aposentadoria independentemente do pedido de desligamento do emprego (MOURA, 2011). A cansativa oscilação dos efeitos da aposentadoria voluntária no contrato de trabalho ainda se estenderia por décadas, pois, no ano seguinte, a Lei 6.850/81 voltou a exigir a extinção do contrato de trabalho para o requerimento do benefício, até a promulgação da Lei 8.213/91, que condicionava o início da aposentadoria voluntária ao procedimento previsto aposentadoria por idade, regulamentado em seu art. 49.

O art. 49, I, "b" da Lei 8.213/9, ao disciplinar a aposentadoria por idade e, portanto, a aposentadoria compulsória, foi incisivo, como nunca outra lei previdenciária houvera sido até o momento, no sentido de "permitir a aposentadoria sem que fosse necessária a extinção do contrato de emprego" (MOURA, 2011, p. 504).

Resolvida a questão do ponto de vista previdenciário, que privilegiou a aplicação da continuidade da relação de trabalho, surge novo impasse a partir de nova alteração do mesmo art. 453 da CLT (pela Lei 9.528/97), já mencionado, ao qual se acrescentaram o §2º e o §3º. Por ter a Consolidação *status* de lei ordinária e, logo, mesma hierarquia em relação à última lei previdenciária reguladora da matéria, entendeu o TST que o art. 49 da Lei 8.213 havia sido derogado. Assim, foi levado a criar a Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 177, da SDI-1, em que consignou o posicionamento de que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário.

A questão, por pouco tempo, manteve respaldo pela legislação trabalhista e pela a orientação jurisprudencial do TST, haja vista que o STF consolidou o entendimento de que a aposentadoria não seria mais causa de extinção do contrato de emprego, por decisão plenária, por ocasião do exame da constitucionalidade do §1º do art. 453, da CLT ²⁶. Por consequência, o TST cancelou a OJ 177 da SDI-1 e editando a OJ 361 da SDI-1 em seu lugar e pôs fim à extensa discussão, dispondo: “A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. [...]”.

Após avançar e retroceder, a questão está seguramente pacificada na Suprema Corte e na Corte Superior do Trabalho. Portanto, se o princípio da continuidade da relação de trabalho foi prestigiado na aposentadoria voluntária, é possível que também venha a ser invocado paulatinamente com vista à extirpação da aposentadoria compulsória do ordenamento.

Causa perplexidade, pois, que o Poder Público, que deve ser o garantidor máximo de direitos fundamentais, empregue uma lógica toda peculiar àqueles que compõem o quadro da Administração para lhe desonerar, não o fazendo para as relações jurídicas privadas de trabalho. Subsiste a dúvida sobre o porquê da não adoção para os empregadores celetistas. Para que a norma goze de legitimidade para os administrados, em geral, é necessário que ela mantenha coerência sistêmica com situações semelhantes, na medida em que o idoso assim o será, segundo os critérios hodiernamente utilizados na comunidade internacional com base na idade, independentemente do local onde labore.

Não há justificativa plausível para a diferenciação dos efeitos contratuais de trabalho daquele que completa 70 anos, a depender de enquadrar-se como empregado ou servidor. Muito menos para a aplicação de efeitos mais prejudiciais àquele que se submeteu a certame para exercer atribuições na Administração Pública. É inevitável considerar que a questão guarde relação com o mercado econômico, por serem os benefícios de aposentadoria da iniciativa privada insuficientes para a manutenção da dignidade do idoso, tamanho o infortúnio da não preservação do valor real dos benefícios do Regime Geral²⁷. Apesar de a capacidade econômica decorrente do recebimento da aposentadoria ser mais desfavorável ao contribuinte celetista, é importante frisar que este não é o único aspecto a ser sopesado para legitimar a diferença de tratamento entre idosos da iniciativa privada e pública. Alvarenga *et al* (2009, p. 800) acautelam:

É válido afirmar porém que, embora as aposentadorias muitas vezes apresentem baixo valor pecuniário, os fatores de ordem subjetiva são as principais justificativas para a manutenção do vínculo com o trabalho, como o desejo de reconhecimento e continuar sentindo-se útil em conjunto social pautado pelo valor produtivo. Conjunto este estruturado na categoria trabalho e que não oferece outros parâmetros de identificação, que permitam significar o cotidiano da vida e lhe conferir valor, a não ser através do exercício laboral.

É bem verdade que, em regra, o aposentado precisa ajudar a compor a renda familiar e despende parte significativa de sua remuneração com remédios, próteses e órteses – de uso tão mais frequente com o passar dos anos. Ocorre que essas necessidades não acometem apenas o aposentado da iniciativa privada. Os servidores aposentados também experimentam o aumento de gastos com itens de saúde geriátricos, que se podem agravar pela sua segregação do ambiente laboral, tão prejudicial à sua integridade. Sobre a possibilidade de a aposentadoria repercutir negativamente sobre a saúde mental do idoso, discorrem Alvarenga *et al* (2009, p. 797):

Deste modo, se para alguns a aposentadoria é assimilada de forma positiva, proporcionando uma reorganização da vida, para outros é significativamente prejudicial, podendo afetar sua estrutura psíquica. Tal comprometimento pode se manifestar através de sentimentos e sintomas como ansiedade, depressão, irritabilidade e insatisfação generalizada, ocasionando uma redução da qualidade de vida presente até aquele momento.

Igualmente, convém lembrar ainda que eventuais efeitos prejudiciais da aposentadoria adquiram maior plausibilidade na modalidade compulsória, quando o idoso possivelmente vier a sentir-se descartado pela sociedade e constatar que seus saberes, construídos ao sabor do tempo, por vezes enaltecidos, foram enquadrados na classe de rejeitos não recicláveis da Administração. O estudo de trecho supracitado correlaciona a qualidade de vida do idoso e, logo, sua saúde, com a postura por ele adotada antes da aposentadoria, no que se refere ao enfrentamento e ao planejamento prévio da vida sobre o período que se aproxima, o que perpassa por reflexões sobre o envelhecer.

Percebe-se a sintonia da legislação brasileira com a etapa de planejamento anterior à aposentadoria na previsão do art. 28, II, do Estatuto do Idoso, que alude à necessidade de preparação com antecedência mínima de 1 (um) ano por programas criados e estimulados pelo Poder Público, com o fim precípua de esclarecer aos idosos sobre direitos sociais e cidadania, bem como de encorajá-los a novos projetos sociais²⁸. De fato, a previsão integra o ordenamento jurídico brasileiro desde 2003, mas se crê que a questão esteja a depender de uma nova cultura, a ser paulatinamente construída. Adverte-se que a averiguação da efetividade da norma exorbita da proposta metodológica inicialmente formulada.

Defende-se por ora que, enquanto não se consolidam esses programas que ressignificam a identidade do aposentado sob o aspecto do trabalho e, em especial do idoso compulsoriamente aposentado, o Poder Público possa criar outros problemas orçamentários para a seguridade social. Afora os de índole previdenciária, decorrentes de novas contratações para preencher as vagas dos aposentados com mais de 70 anos, pode transversamente onerar o Sistema Único de Saúde, conforme a correlação sugerida entre aposentadoria e enfermidades psicológicas, facilmente somatizáveis em outros males. Pelo fato de o sistema dever atender a quem dele precisa, podem dele vir a se socorrer os aposentados enfermos, seja pela forma de consultas, de consumo de remédios, ou de internações.

A diferença do tratamento dispensado em relação ao idoso não se limita aos efeitos da idade no contrato de trabalho quanto à dissolubilidade instantânea do vínculo. Enquanto o Poder Público extingue-o com o servidor mediante a aposentadoria compulsória, deve paradoxalmente estimular, segundo o art. 28, III, do Estatuto do Idoso, a admissão de idosos no trabalho, na esfera privada²⁹. A previsão desse estímulo robustece a crítica contra a aposentadoria compulsória, pela razão de padecer de incoerência pôr fim a um vínculo de trabalho com a Administração em razão do alcance de 70 anos, segundo o critério atualmente positivado na CF/88, para que esse idoso seja incentivadamente contratado pela esfera privada. Parece mais razoável a preservação do vínculo já existente, aliás, o princípio da continuação do contrato de trabalho decorre, segundo se defende, da justa aplicação do princípio da razoabilidade.

Em razão de todos os pontos expostos, parece ter ficado demonstrado que o debate em torno da regra da aposentadoria compulsória está desatualizado. Enquanto se ponderam as consequências do aumento da idade na Administração Pública, o que ganhou relevo no seio da magistratura, em relação ao aumento de 70 para 75 anos, não se aprofundou a discussão da adequação do instituto propriamente dito. Perde-se a oportunidade de debater se há compatibilidade entre a segregação de uma pessoa – que vem a ser idosa - do ambiente de trabalho e os postulados do trabalho como um direito social e a própria dignidade humana.

Se o que se teme é ineficiência da Administração em razão da concepção (já também superada) da senilidade do idoso, que nasça coragem de se abordar diretamente a questão. Se a intenção do legislador fosse ampliar o limite de idade com o fim de, aos poucos, eliminar o instituto do ordenamento brasileiro – como se fora uma espécie de depuração desta incorreção, a iniciativa poderia ser mais bem vista. Entretanto, não se pode aferir se esta é a

verdadeira intenção; crê-se, ao contrário, que ela está intrinsecamente ligada a critérios fundamentalmente econômicos.

Conclui-se que, embora o regime estatutário da União seja mais benéfico ao trabalhador, no que se refere à dispensa imotivada - por lhe conferir estabilidade, via de regra, após três anos de exercício no cargo - é mais prejudicial na extinção do contrato de trabalho decorrente da aposentadoria compulsória. E que, por decorrência disso, merece ser reavaliada por se tratar, na essência, do exercício de um direito potestativo do Estado em relação ao trabalhador idoso. Isso porque o idoso é um bem jurídico especificadamente tutelado pela ordem jurídica, nos níveis constitucional e infraconstitucional, em razão de sua vulnerabilidade, e porque as liberdades mais elementares conquistadas no âmbito de direitos humanos, ditas direitos de primeira dimensão, consistem em garantias oponíveis ao Estado, para que se abstenha de práticas potencialmente lesivas à individualidade da pessoa humana.

A atuação lesiva fica demonstrada, na medida em que a aposentadoria compulsória concebida para as relações jurídicas de trabalho da esfera privada obedece a regramento diferente: o contrato de trabalho não se extingue automaticamente com o advento da idade. Com mais razão deve a lógica ser transposta para a Administração Pública, pois representa o Estado na sua função Executiva, o qual atribui a si o epíteto de “Democrático de Direito”. A transposição defendida encontra abrigo em fazeres já bastante difundidos no ordenamento noutras searas, mediante aplicação legítima do Princípio da continuidade da relação de trabalho, cuja estrutura está posta primordialmente no art. 7º, I, da CF/88.

4 CONCLUSÃO

Após brevemente esboçar a natureza jurídica da aposentadoria compulsória, foi possível constatar a veemente incongruência entre os seus efeitos sobre o contrato de trabalho com a noção de que corresponde ao exercício de um direito. Ao contrário, concluiu-se que o instituto mais se assemelha a um estado de sujeição contraposto ao direito potestativo da Administração Pública no sentido de pôr fim à relação jurídica estatutária com o servidor.

A partir dessa premissa, foi necessária a análise da compatibilidade da aposentadoria compulsória com outros princípios constitucionais asseguradores de direitos fundamentais, a saber, o da não discriminação e o da continuidade da relação de trabalho. Essa análise de compatibilidade entre a regra e esses princípios baseou-se no fato de que, embora tenha sido inserida pelo poder constituinte originário de 1988 na Constituição da República Federativa

do Brasil, promulgada em 5 de outubro desse ano, foi inicialmente concebida pela Carta Constitucional de 1934, limitada a uma concepção sobre a pessoa idosa já superada, tanto pela positivação de novos direitos quanto pela nova realidade fática da sobrevida do brasileiro.

Não se empregaram os critérios hermenêuticos clássicos para a resolução de antinomias entre regras ou a pesagem pura e simples de princípios, em razão do óbice amplamente utilizado pelos intérpretes formais da Constituição, o da Unidade da Constituição. Para confrontar, pois, o princípio da Unidade, foi empregada a contribuição de Otto Bachof (1994). Dela, extraíram-se subsídios no sentido de uma norma, apesar de pertencer a uma Constituição, poder ser considerada inconstitucional, ou segundo sua própria reformulação, perder sua vigência por se haver tornado obsoleta, inadequada para a regulação da sociedade.

Considerou-se a aposentadoria compulsória um instituto que fere o princípio da não discriminação porque promove a segregação de segmentos de pessoas vulneráveis, por razões talvez essencialmente utilitaristas, incompatíveis com uma teoria de justiça, segundo John Rawls (1981). Verificou-se que o Poder Público é quem mais enfaticamente promove a discriminação contra o trabalhador idoso, na medida em que a regra da aposentadoria compulsória não encontra idêntica correspondência nos contratos de trabalho pactuados na iniciativa privada. A previsão do art. 51 da Lei 8.213, cujo teor autoriza ao empregador requerer a extinção do vínculo, se desejar, apesar de não ser a mais adequada aos princípios constitucionais e demais direitos da pessoa idosa consolidados na Lei 10.741/03, é mais benéfica por, pelo menos, não extinguir automaticamente o vínculo de emprego após o alcance de idade predeterminada.

As práticas discriminatórias do Poder Público em relação a seus servidores, no confronto com os trabalhadores da iniciativa privada, apresentam-se em outros desdobramentos. É paradoxal que a lei determine um dever ao Poder Público para incentivar a contratação de pessoas idosas no âmbito das relações privadas, à possível custa de benefícios financeiros, quando o mesmo Poder Público quebra o vínculo laborativo com aqueles que lhe prestam serviços, no âmbito da Administração Pública Federal, tal qual analisado. Percebe-se que a aposentadoria compulsória está dissociada da lógica do sistema como um todo, que se cristaliza na afronta a normas consagradoras de direitos fundamentais até mesmo infraconstitucionais.

Tudo o que se defendeu levou em conta o valor social do trabalho para o respeito à dignidade humana do idoso, pela demonstração de que o trabalho é uma das algumas facetas

que compõem a personalidade do indivíduo; de que a interrupção do trabalho por ocasião da aposentadoria é de *per si* momento propício para reflexões e necessidade de aceitação das limitações de uma nova etapa da vida. Que, quando essa aposentadoria é imposta, os efeitos podem ser ainda mais devastadores para o psiquismo do idoso.

Dessa forma, a inferência que se sobressai é a de que o debate sobre o aumento da idade da aposentadoria não dá conta de explicitar o fenômeno do envelhecimento. A aposentadoria, não compulsória, é um direito passível de ser exercido pelo idoso, se e quando entender mais adequado. É lícito aos demais servidores que deixem de se aposentar, mesmo depois de implementadas as condições ao recebimento de proventos, acaso manifestem interesse de permanecer no exercício da função. Se a própria Administração fomenta a continuidade do trabalho desses servidores, mediante o pagamento do “abono de permanência”, carece de sentido que deixe de fazê-lo em razão da idade.

Ademais, surge o instituto da “desaposentação”, reiterada e progressivamente aplicado pelos tribunais brasileiros, por intermédio do qual se autoriza o desfazimento de aposentadorias desejadas, a fim de incluir o período posteriormente trabalhado na base de cálculo do futuro benefício de aposentadoria. E essa construção jurisprudencial ocorre em torno de um ato jurídico perfeito e acabado, para o qual o servidor manifesta vontade. Enquanto isso, para o idoso com idade superior a 70 anos, subsiste regra muito mais prejudicial porquanto não pode sequer cogitar a possibilidade de continuar no trabalho, quanto mais de cancelar o ato de aposentadoria, consensualmente concedida, para computar o período de contribuição posterior ao início do gozo com a finalidade de ampliar os valores a serem percebidos.

Insiste-se, por isso, que o debate entabulado na PEC nº 457 de 2005 está desatualizado. O aumento de 70 para 75 anos continua prestigiando a adoção de políticas estatais calcadas no pragmatismo e no utilitarismo e impõe o sacrifício de direitos fundamentais insuscetíveis de barganha. O instituto da aposentadoria compulsória, cuja primeira aparição em normas fundamentais brasileiras conta com 77 anos, é que merece segregação do ordenamento jurídico, por não ter mais contribuições a dar à consolidação da verdadeira cidadania.

Se o idoso, o jovem, ou o adulto vierem a desempenhar suas atividades em parâmetros aquém dos desejáveis, poderá a Administração Pública utilizar-se dos mecanismos de controle disponibilizados no ordenamento a fim potencializar a performatividade de seus servidores. Acaso insistam, deve puni-los, a depender da gravidade dos atos praticados. A própria CF/88

põe à disposição do administrador instrumentos para aferir a qualidade das atribuições dos servidores a fim de materializar o princípio da eficiência da Administração Pública, inserido no art. 37, *caput*, desde a EC 19/98. Para tanto, que se cumpra a previsão constitucional sobre a necessidade de aproveitamento em programas de formação continuada por parte de todo e qualquer servidor como requisito para promoção na carreira, conforme disposição do art. 39, §2º, da CF/88.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. “Desaposentação” e o instituto da “Transformação” de Benefícios Previdenciários do Regime Geral de Previdência Social. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

ALVARENGA, Líria Núbia, et al. Repercussões da aposentadoria compulsória na qualidade de vida do idoso. *Revista da Escola de Enfermagem da USP*. São Paulo, v. 43, n.4, p. 796-802, dez. 2009.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Agenda político-institucional 2011*. 60 ed. Brasília: ANAMATRA, 2011. Disponível em: <<http://ww1.anamatra.org.br/>>. Acesso em: 25 maio. 2011.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE DEFESA DOS DIREITOS DOS IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. Nota pública: PEC 457/05.2008. Disponível em: <<http://www.ampid.org.br/PEC457.php>>. Acesso em: 25 maio. 2011.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE DEFESA DOS DIREITOS DOS IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. *Proposta da AMPID para convenção da ONU sobre os direitos da pessoa idosa*. [2010 ?]. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/Docs_ID/Convencoes_ONU_ID.php>. Acesso em: 22 jul. 2011.

AZEVÊDO, Pedro Pontes de. *Normas constitucionais inconstitucionais oriundas do poder constituinte originário. Jus Navigandi*. Teresina, ano 9, n. 200, 22 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4724>>. Acesso em: 20 jul. 2011.

BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania. *Proposta de Emenda à Constituição n. 457, de 2005*. Relator Dep. Darcy Coelho. Sala da Comissão: 14 set. 2005. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/339848.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2011.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em:

<<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/25072002pidoso.shtm>>. 2002. Acesso em: 22 jul. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 815. Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal*. Brasília, DF, 28 de março de 1996. Rel. Min. Moreira Alves. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14702237/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-815-df-stf>>. Acesso em: 11 jul. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1721-7. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 3º da Medida Provisória nº 1.596- 14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que adicionou ao artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho um segundo parágrafo para extinguir o vínculo empregatício quando da concessão da aposentadoria espontânea. Procedência da ação*. Brasília, DF, 2006. Brasília, DF, 10 de outubro de 2006. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo:ADI%201721&s=jurisprudencia>. Acesso em: 29 jul. 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTR, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Aposentadoria compulsória*. In Dicionário jurídico universitário. São Paulo: Saraiva, 2010 (p. 46).

DUARTE, Marina Vasques. *Direito Previdenciário*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. 2 ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MOURA, Marcelo. *Consolidação das Leis do Trabalho para concursos: teoria, súmulas, jurisprudência e questões de concursos*. Salvador: editora JusPODIVM, 2011.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. A proteção jurídica ao trabalho do idoso. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*. Belém, v. 41, n.8, p. 207- 231, jul-dez. 2008. Suplemento Especial.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Comentários às súmulas do TST*. 10. ed. , atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

SILVA, Antônio Álvares da. *Aposentadoria Compulsória*. Disponível em: <http://www.mg.trt.gov.br/download/artigos/pdf/143_aposentadoria_compulsoria.pdf>. Acesso em: 25 maio. 2011.

1 Segundo dados oficiais do IBGE, colhidos em 2010, a expectativa de vida atual do brasileiro é de 73,2 anos. Em 1980, era de 62,7; em 1990, de 66,6; e, em 2000, de 70,4 anos de idade. Ademais, segundo informação veiculada pela fundação pública oficial de estatística:

O crescimento da população de idosos, em números absolutos e relativos, é um fenômeno mundial e está ocorrendo a um nível sem precedentes. Em 1950, eram cerca de 204 milhões de idosos no mundo e, já em 1998, quase cinco décadas depois, este contingente alcançava 579 milhões de pessoas, um crescimento de quase 8 milhões de pessoas idosas por ano. As projeções indicam que, em 2050, a população idosa será de 1.900 milhões de pessoas, montante equivalente à população infantil de 0 a 14 anos de idade. Uma das explicações para esse fenômeno é o aumento, verificado desde 1950, de 19 anos na esperança de vida ao nascer em todo o mundo (BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2002).

2 No sentido de as normas constitucionais não admitirem controle de constitucionalidade, em razão do princípio aludido, é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal. - A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras e impossível com o sistema de Constituição rígida. - Na atual Carta Magna "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição" (artigo 102, "caput"), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. - Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 815. 1996).

3 O entendimento defendido encontra respaldo na doutrina constitucional alemã, representada por Otto Bachof. O autor entende possível que determinada norma inserida formalmente no texto de uma Constituição possa ser inconstitucional se vier, por exemplo, a contrariá-la na sua substância (BACHOF apud AZEVÊDO, 2003). O tema ainda contará com maior aprofundamento no transcorrer do presente trabalho.

4 "Mutação constitucional (Verfassungswandlung)   a modifica o que ocorre na Constitui o, sem altera o de texto, em virtude de interpreta o legislativa, administrativa e jurisdicional, bem como por práticas, usos e costumes" (JELLINEK, Verfassungs nderung, apud NERY JUNIOR; NERY, 2009, p. 419).

5 Alencar (2011, p. 59 e 60), nesse sentido expõe:

Prevista com status constitucional pela primeira vez em 1934, foi estabelecida,   época, idade diferenciada de 75 (setenta e cinco) anos para os magistrados e de 68 (sessenta e oito) anos para os funcionários públicos. Na Carta de 37 houve altera o da idade em 68 (sessenta e oito) anos para funcionários públicos e magistrados. Desde a Constitui o de 1946 até a atual de 1988, d -se a aposentadoria compulsória dos servidores públicos, de ambos os sexos, desde a exata data do implemento da idade de 70 (setenta) anos.

6 Segundo apurado em exame do Direito estadunidense, encontrou-se outro modelo, que aponta no sentido da supera o da aposentadoria compulsória, tal qual concebida no Estado brasileiro. Nos Estados Unidos da América, a Constitui o garante ao juiz a permanência no cargo enquanto bem servir ("during good Behaviour") (SILVA, 2009).

7 Ao teor das li es doutrinárias:

A idade por si mesma não   critério recomendável para decidir sobre a permanência ou não de um servidor público em seu posto. Há bons juizes e professores com mais de setenta anos e há outros que não se recomendam com idade muito menor. O legislador não deve levar em conta apenas a idade, independentemente de quem a ostenta. O tempo pode ser tanto um meio para o aperfeiçoamento quanto de degenera o das pessoas. Tudo depende do modo de quem o vive e viveu. Os professores e juizes não constituem exce o   regra (SILVA, 2009, p.2).

8 Os autores justificam a proposi o em face do aumento da expectativa de vida do brasileiro para 68 anos, o que desequilibrou a propor o de trabalhadores ativos e inativos, ora de apenas 2:1, aduzindo que vários trabalhadores acima dos 70 anos mant m plena sua capacidade produtiva. "Consignam, ainda, que a permanência no serviço público dessa força de trabalho diminuir  o número de aposentados precoces que migram para a

iniciativa privada, levando consigo anos de experiência e estudos patrocinados pelo Poder Público e onerando por longo tempo a Previdência, sem oferecer contrapartida” (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2005, p. 2).

9 Integram a Frente Associativa da Magistratura e do Ministério Público no Congresso Nacional as seguintes entidades: Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe); Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR); Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA); Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT); Associação Nacional do Ministério Público Militar (ANMPM); Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (AMPDFT); Associação dos Magistrados do DF (AMAGIS); e Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB).

10 Destaca-se, em especial, a iniciativa desta associação de formular, em particular, uma proposta para a convenção da ONU sobre pessoas idosas, de cujo início se extrai:

Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas idosas de trabalhar, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Este direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceito no mercado laboral em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas idosas: a. Permitir as pessoas idosas que continuem realizando tarefas remuneradas enquanto desejarem e possam fazê-lo produtivamente; b. Proibir a discriminação, baseada na idade, com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho [...] (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE DEFESA DOS DIREITOS DOS IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, [2011?]).

11 Ressalte-se que o exame realizado pela CCJC, que ocorreu de acordo com o art. 202 do Regimento Interno do SF, debruçou-se expressamente sobre a) o preenchimento do quorum constitucional da proposta; b) a ausência de quaisquer limitações circunstanciais ao poder de emendar - estado de defesa, de sítio, ou de intervenção federal; c) não existência de limitações materiais porque alheia às cláusulas pétreas.

12 A expectativa de vida, segundo o IBGE, em 1940 era de 45,5 anos de idade.

13 “Aposentadoria Compulsória: Direito Administrativo. Consiste no afastamento obrigatório do funcionário do serviço público, em decorrência de norma constitucional, que assim o exige, em razão de invalidez, tendo direito aos proventos integrais ou proporcionais, ou pelo fato de ter o servidor completado setenta anos de idade, caso em que receberá proventos proporcionais ao tempo de contribuição”. (DINIZ, 2010, p. 46) .

14 Mais adiante, complementa a autora: “Justifica-se a norma uma vez que a idade de 70 anos cria uma presunção *juris et juris* de incapacidade para o serviço público” (DI PIETRO, 2009, p. 561).

15 “A tutela direcionada ao idoso e à relevância jurídico-social do respeito à sua dignidade expressam a tendência e a postura normativa e universal quanto à especificação dos Direitos Fundamentais” (MEDEIROS NETO, 2008, p. 208).

16 Nesse sentido, são as palavras do autor: “Não vale o raciocínio de que o aposentado estaria tomando empregos de quem está desempregado. Emprego se cria com crescimento econômico” (OLIVEIRA, 2010, p. 84).

17 Nesse sentido, pondera o autor: “A validade (Geltung) de uma Constituição compreende a sua legitimidade em ambos os aspectos: a positividade, no sentido da sua <<existência como plano e expressão de um poder efectivo>>, e a obrigatoriedade, no sentido da vinculação jurídica dos destinatários das normas ao que é ordenado” (BACHOF, 1994, p. 42. Destaques no original).

18 Sobre a questão: “Portanto, a identidade profissional está envolta por valores subjetivos e valores socialmente compartilhados, sendo que esta ligação entre trabalho e meio social se revela em uma relação dialética. Ao mesmo tempo em que o trabalho contribui para a formação do ser social, o social contribui para a formação do ser profissional” (ALVARENGA, 2009, p.797).

19 “Diz-se direito potestativo a faculdade que o sujeito tem de produzir efeitos jurídicos mediante declaração de vontade sua, em certos casos integrada por decisão judicial (v.g., divórcio litigioso). A essa faculdade corresponde, da parte daquele contra quem ela se exerce, um estado de sujeição, consistente em ficar submetido aos efeitos jurídicos produzidos, sem concorrer para eles e sem a ele poder opor-se” (TELLES *apud* NELSON NERY JUNIOR E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, 2009, p. 347).

20 O momento pré-jurídico da norma é merecedor de maiores considerações, pelo que, desde já, fica sugerido o tema para ulteriores pesquisas.

21 Atribui-se especial ênfase à EC 45/04, que ampliou o rol de relações jurídicas a serem processadas nesta Justiça Especial, mas não tão somente a ela, na medida em que se acrescentaram à CLT, antes disso, outras hipóteses de competência deste ramo do Poder Judiciário, v.g. a do pequeno empreiteiro.

22 É cediço que, conquanto o caput do dispositivo empregue a expressão “direitos dos trabalhadores”, a abrangência da norma está adstrita às relações de emprego, que representa uma das modalidades de relação de trabalho, para cuja aferição elementos fático-jurídicos específicos arrolados na CLT são adotados.

23 O autor esclarece que o princípio teve ampla aplicabilidade nas décadas de 30 e 40, quando a CLT previa um contingenciamento financeiro impactante às dispensas sem justa causa, antes da sistemática adotada pelo FGTS.

24 A doutrina, ao tratar de um grupo inominado de rupturas contratuais, que não se enquadra nas classificações como rescisão, resolução e rescisão contratual, esclarece : “Finalmente, no inominado quarto grupo de tipos extintivos do pacto empregatício, que integra a presente classificação, encontram-se diversas modalidades de ruptura [...]. Trata-se, por exemplo, do término contratual em virtude de aposentadoria compulsória do empregado [...]” (DELGADO, 2010, p.1048).

25 A aposentadoria compulsória representa contradição à presunção da contratação por prazo indeterminado porque, em última análise, especialmente na Administração Pública, predetermina um termo à relação jurídica. Essa presunção decorre justamente do princípio da continuidade da relação do trabalho (DELGADO, 2010).

26 A questão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, no bojo da ADI nº 1721-3, julgada procedente, mediante a interpretação de que o dispositivo acrescentado à Consolidação das Leis do Trabalho - inicialmente concebido por medida provisória e posteriormente convertido em lei, no sentido de que a aposentadoria espontânea importa extinção do contrato de trabalho - acabou por criar nova modalidade de extinção do contrato de trabalho. A fundamentação sustentou, resumidamente, que a regra encontrava-se, em verdade, divorciada do trabalho e da livre iniciativa como Fundamento da República Federativa do Brasil, do primado do trabalho como base da ordem social (art. 193 da CF/88), bem como do princípio da continuidade da relação de emprego (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2006).

27 Neste sentido: “É de notório conhecimento que todo empregado que se aposentava não conseguia sobreviver com o valor da aposentadoria, pois sempre estivera à mercê de casuísmos do órgão da previdência em consonância com as possibilidades do “caixa” daquela instituição previdenciária. E, mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, o casuísmo continua” (OLIVEIRA, 2010, p. 84).

28 Sobre programas de preparação para a aposentadoria, Medeiros Neto (2008, p. 231) leciona: “Trata-se, portanto, de mais uma medida que compõe o elenco das iniciativas de conteúdo afirmativo, dirigidas à garantia do acesso do idoso aos direitos fundamentais – [...] – que, sem a devida tutela legal, restariam negados diante das próprias circunstâncias impostas pela realidade desfavorável a esse grupo de pessoas”.

29 Medeiros Neto (2008) defende que esse estímulo deve efetivar-se primordialmente mediante a adoção de incentivos financeiros às empresas e sugere três possibilidades, a saber, redução da carga tributária para aquelas que contratam mão de obra de idosos, concessão de crédito e financiamentos especiais e o cômputo do número de idosos para fins de participação em licitações públicas. Além de subsídios públicos, o autor menciona a possibilidade do recrutamento de idosos em número proporcional ao total do quadro de colaboradores das empresas, o que parece depender de lei. Sugere-se o tema para futuras considerações no campo das políticas afirmativas.