

# Proteção aos maiores de 45 anos na legislação

9

J. de B. 27/4/72 ✓

Evaristo de Moraes Filho

A matéria não é nova entre nós, ao contrário do que possa parecer a muitos. Quando do último conflito mundial, viu-se o Governo obrigado a promulgar o Decreto-lei no. 4.362, de 6 de junho de 1942, com normas especiais para a colocação de trabalhadores maiores de 45 anos. Poderiam, ao ingressar no emprego, renunciar previamente à estabilidade, desde que não tivessem trabalhado nos dois anos anteriores e em caráter efetivo para o mesmo empregador. Para cada trabalhador brasileiro admitido, nesta faixa etária, poderia a empresa admitir um estrangeiro, não equiparado, na proporcionalidade fixada pela lei. Até aqui, nos dois primeiros artigos, as medidas legislativas eram facultativas, mas se tornavam compulsórias para as empresas ou entidades que recebessem subvenção do poder público ou com ela celebrassem contratos de duração superior a seis meses. As primeiras eram obrigadas a manter tantos empregados naquelas condições quantas fossem as parcelas de 20 contos compreendidas no valor da subvenção; e as segundas, quantas as parcelas de 200 contos de réis compreendidas no valor do contrato. Em qualquer das duas hipóteses, o número máximo obrigatório seria de 10 trabalhadores.

Cauteloso, prudente, não foi, contudo, incluído esse diploma no corpo da Consolidação das Leis do Trabalho, de novembro de 1943, dado como de emergência e assim revogado tacitamente. As Constituições de 1934 e 1946 proibiam a diferença de salário por motivo de idade, nada dispondo sobre o assunto a de 1937.

A de 1967, nisso mantida pela Emenda de 1969, mudou a redação do dispositivo, preferindo referir-se à proibição de diferença de critérios quanto à admissão no emprego, mas os restringiu a sexo, cor e estado civil, excluindo nacionalidade e idade. Nas Constituições anteriores, quanto à garantia do salário, tinha-se em vista o trabalho do menor. Contudo, é bom que não se esqueça a cabeça do art. 165: "A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social". Como tal enunciado vinha desde

o texto de 1946, segundo pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, a Constituição fixou o mínimo institucional, nada impedindo que a lei ordinária, por ela autorizada, conceda novos direitos, desde que dentro da letra e do espírito da cabeça do dispositivo constitucional. Os exemplos de leis, neste sentido, já se fazem numerosos.

O parágrafo 4o., do art. 175, da Emenda de 1969, segundo alguns comentaristas, passível de crítica, esqueceu-se da velhice, como categoria etária diferenciada capaz de merecer solitudes e proteções especiais do Estado. Assim estatui: "A Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais".

Como já vinham fazendo todos os textos constitucionais desde 1934, garante a Carta em vigor a aposentadoria por velhice (art. 165, inciso XVI), como no mesmo dispositivo o faz quanto ao seguro-desemprego, até hoje não regulado por lei ordinária. O homem poderá aposentar-se aos 65 anos; a mulher, aos 60; e a empresa poderá requerer, compulsoriamente, a aposentadoria do primeiro aos 70 e da segunda aos 65 anos de idade. No último caso, o empregado terá direito ao pagamento, pelo empregador, de indenização que lhe seria devida por despedida injusta, pela metade. Se optante pelo Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, terá direito a movimentar livremente a sua conta vinculada.

Concede a Previdência Social, igualmente, aposentadoria por tempo de serviço, sem limite de idade, desde que o segurado haja contribuído por 60 meses e apresente o mínimo de 30 anos de serviço. Para incentivar a continuação do trabalhador no exercício de sua atividade de profissional, instituiu a lei o abono de permanência em serviço. Adquirido o direito de aposentadoria, dele não fazendo uso o segurado, poderá requerer o pagamento do abono, consistente em 20% para os de mais

de 30 anos de serviço; e 25%, para os de mais de 35 anos de atividade.

Não proíbe a lei que o aposentado volte a trabalhar na mesma ou em outra empresa, continuando, contudo, a contribuir para a previdência social, mas não tendo direito a nova aposentadoria. O que receberá, ao afastar-se definitivamente da atividade ou por sua morte (neste caso, seus dependentes), chama-se pecúlio e corresponde às contribuições recolhidas depois de aposentado. Em Súmula recente, no. 21, de 11 de novembro de 1970, decidiu o Tribunal Superior do Trabalho que "o empregado aposentado tem direito ao cômputo do tempo anterior à aposentadoria, se permanecer a serviço da empresa ou a ela retornar". Do ponto de vista estritamente jurídico, com apoio no art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, consideramos errônea tal decisão — pois com a aposentadoria apaga-se ou deve apagar-se todo período anterior de trabalho, que lhe deu motivo e que para isso foi contado —, mas, bem considerando os efeitos da volta do aposentado ao mercado de trabalho, é louvável a Súmula, do ponto de vista econômico e social, embora este não tenha sido o objeto do Tribunal. Os seus fundamentos foram puramente jurídicos, tendo em conta a freqüente fraude ou simulação que ocorrem entre empregado e empresa, em prejuízo da Previdência Social. Seja por velhice, ou por tempo de serviço, nem sempre há o sério propósito de aposentadoria, continuando o empregado a serviço da mesma empresa ou a ela retornando pouco depois.

Já com os proventos da aposentadoria garantidos, impede esse trabalhador que outro, ainda não aposentado ou sem condições para tal, ocupe o seu lugar na população ativa. Muitas legislações proíbem a volta ao trabalho do aposentado, ou então lhe diminuem os proventos da aposentadoria, se os seus salários, sós ou somados à aposentadoria, ultrapassarem de determinada importância. Entre nós, contudo, para o empregado comum, em geral da indústria ou do comércio, com uma só ocupação, torna-se difícil o problema, dada a insuficiência da aposentadoria para a manutenção da família. Mas isso já é outra história.