



Aposentadoria não extingue contrato de trabalho

12/08/2007

A extinção do contrato de trabalho pela aposentadoria voluntária fere o regime de previdência social. O entendimento é da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (Distrito Federal). Os juízes acolheram recurso de uma aposentada e condenaram o Banco do Brasil a pagar 40% do FGTS e aviso prévio indenizado por demití-la após a sua aposentadoria junto ao INSS.

O banco alegava que, de acordo com o artigo 37 da Constituição Federal, a empregada não poderia ficar no cargo por conta da impossibilidade de acumulação de proventos, já que passaria a receber a aposentadoria. O argumento não foi aceito.

O relator, juiz **Grijalbo Coutinho**, esclareceu que a aposentada não iria acumular cargos e, menos ainda, receber dois pagamentos do Tesouro Nacional. Explicou que um benefício é referente ao seu cargo e o outro são proventos do INSS, que não tem natureza pública.

Ressaltou que o argumento do banco, quanto à suposta acumulação de vencimentos, não merecia prosperar. Isso porque, a aposentada não está inserida nas hipóteses que trata o artigo 37, parágrafo 10 da Constituição Federal. O artigo só veda a aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, aos servidores públicos regidos pelo regime previdenciário próprio.

Grijalbo explicou que a vedação prevista na Constituição decorre, evidentemente, da impossibilidade de que o Estado, como única fonte pagadora, remunere, mais de uma vez, determinado empregado, o que não ocorre no caso concreto.

O juiz se baseou no voto do ministro Ayres Brito, do Supremo Tribunal Federal. O ministro no julgamento da ADI 1.721 entendeu que a concessão da aposentadoria voluntária não implica automaticamente na extinção da relação de trabalho. De acordo com ele, o empregado aposentado voluntariamente pode retornar ao trabalho se não tiver completado 35 anos de serviço para os homens e 30 anos para as mulheres.

O caso

A trabalhadora recorreu à Justiça porque, depois de aposentada pelo INSS, foi dispensada sem a quitação das verbas rescisórias devidas. Na primeira instância, o pedido foi indeferido por haver controvérsias no processo.

O banco, dentre outras, alegava que a rescisão fora feita por vontade da autora. Já a aposentada contestava as alegações, afirmando que foi dispensada imediatamente para não acumular salários. Por fim, o banco do Brasil foi condenado a pagar as verbas devidas que totalizam R\$ 35, mil.

**Leia a decisão****TRT-00270-2007-018-10-00-9 RO - ACÓRDÃO 3º TURMA DO TRT 10**

ACÓRDÃO PUBLICADO NO DJ DE 03.08.2007, PÁGINA 34.

RELATOR: JUIZ GRIJALBO FERNANDES COUTINHO

REVISOR: JUIZ BERTHOLDO SATYRO

RECORRENTE: Lúcia Regina Brasil Maldonado

ADVOGADO: José Eymard Loguércio

RECORRIDO: Banco do Brasil S.A.

ADVOGADO: Taise Machado Melo

ORIGEM: 18ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

(ROSSIFRAN TRINDADE SOUZA)

EMENTA: APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXTINÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO OCORRÊNCIA. A aposentadoria voluntária não extingue o contrato de trabalho, pela absoluta falta de harmonia do ato com os mandamentos constitucionais referentes ao valor social do trabalho e ao regime da previdência social. A vedação da percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego, ou função pública, somente existe em relação aos servidores públicos regidos pelo regime previdenciário próprio (art. 40), aos membros da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros (art. 42) e aos membros das Forças Armadas (art. 142). Os empregados celetistas das sociedades de economia mista e empresas públicas, por outro lado, recebem proventos de aposentadoria oriundos do INSS, complementados, eventualmente, pelos Fundos de Pensão Privada, equiparando-se, para esses efeitos, aos empregados da iniciativa privada (CF, art. 173, § 1º), submetidos ao regime geral de previdência social (CF, art. 202).

I - RELATÓRIO

O Excelentíssimo **Juiz do Trabalho ROSSIFRAN TRINDADE SOUZA**, em exercício na MMª 18ª Vara de Trabalho de Brasília-DF, proferiu a r. sentença de fls. 73/78, julgando improcedentes os pedidos deduzidos por **LÚCIA REGINA BRASIL MALDONADO, em desfavor do BANCO DO BRASIL S.A.**

Inconformada, recorre ordinariamente a reclamante às fls. 81/89, pretendendo o pagamento da indenização de 40% do FGTS e do aviso prévio indenizado, além da multa prevista no art. 477 da CLT.

À reclamante foram concedidas as benesses da justiça gratuita (fl. 77).

Contra-razões apresentadas às fls. 92/100.



Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, conforme permissivo regimental.

É, em resumo, o relatório.

II - V O T O

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2. MÉRITO

2.1. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXTINÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO OCORRÊNCIA

Segundo o relato inicial, a reclamante foi dispensada em razão da concessão da aposentadoria por ela postulada junto ao INSS, sem a quitação das verbas rescisórias devidas, razão pela qual pretendeu o pagamento da indenização de 40% do FGTS e do aviso prévio indenizado, além da multa prevista no art. 477 da CLT.

Em contestação, afirmou a reclamada que a rescisão contratual operou-se por iniciativa da reclamante, uma vez que, antes mesmo de requerer a concessão da aposentadoria em 19/04/2005, deixou ela de trabalhar em 21/03/2005.

Com outros argumentos, sustentou que a continuidade da relação de emprego, após a concessão da aposentadoria, depende da “manifestação expressa do empregado e que haja concordância do empregador, já que o contrato de trabalho tem natureza sinalagmática” (fl. 51).

Por fim, ressaltou que a impossibilidade de cumulação de vencimentos e proventos, nos termos do art. 37 da CF, também impede a continuidade da prestação de serviços, razão pela qual entendeu indevido o pagamento das verbas postuladas.

Analisando a controvérsia, o d. juízo originário indeferiu o pleito obreiro, considerando que, embora não comprovada a iniciativa obreira para a rescisão do contrato de trabalho, a vedação da cumulação de cargos públicos impunha a rescisão contratual, tendo o banco reclamado atuado “com base numa causa legítima, em vez que é obrigado a guardar estrita observância da legalidade dos seus atos” (fl. 76).

Contra este pronunciamento, insurge-se a reclamante, alegando que a eventual impossibilidade de cumulação dos proventos de aposentadoria com a dos vencimentos, por si só, não gera a obrigatoriedade da rescisão do contrato de trabalho, porquanto, nessa hipótese, teria ela a opção pela escolha de uma das remunerações.

Insiste na tese de que a aposentadoria voluntária não resulta na extinção automática do pacto laboral, razão pela qual pretende o pagamento das verbas rescisórias postuladas na inicial.



Assiste-lhe razão.

Afastada a alegação patronal de que a rescisão do contrato de trabalho operou-se por iniciativa da reclamante — nos termos da r. sentença originária não impugnada, neste aspecto — resta incontroverso que foi do banco reclamado a opção em por fim ao liame empregatício existente entre as partes.

Resta analisar, no caso concreto, se a ação patronal de dispensar a reclamante — seja em razão da concessão da aposentadoria, seja por força da vedação contida no art. 37 da CF. –, gera ou não a obrigação de quitar as verbas rescisórias equivalentes à dispensa imotivada, nos termos pretendidos na inicial.

O momento em que a reclamante podia exercer o direito de ação para postular as diferenças da multa de 40% sobre o FGTS encontra sede, a princípio, na ruptura contratual.

A extinta OJ nº 177 do TST dispunha que:

A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria.

Entretanto, o excelso Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADI 1721-3/DF, em 11.10.2006, entendeu que a concessão de aposentadoria voluntária não implica automaticamente na extinção da relação laboral. Para elucidar a questão, transcrevo parte do brilhante voto do Exmo. Ministro Carlos Ayres Brito (Relator):

(...) 19. Sucede que o novidadeiro § 2º do art. 453 da CLT, objeto da presente ADI, instituiu uma outra modalidade de extinção do vínculo de emprego. E o fez inteiramente à margem do cometimento de falta grave pelo empregado e até mesmo da vontade do empregador. Pois o fato é que o ato em si da concessão da aposentadoria voluntária a empregado passou a **implicar automática extinção da relação laboral** (empregado, é certo, “que não tiver completado trinta e cinco anos, se homem, ou trinta, se mulher(...)” (inciso I do § 7º do art. 201 da CF)).

20 - Ora bem, a Constituição versa a aposentadoria do trabalhador como um benefício. Não como um malefício. E se tal aposentadoria se dá por efeito do exercício regular de um direito (aqui se cuida da aposentadoria voluntária), é claro que esse regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave. Explico. Se um empregado comete falta grave, assujeita-se, lógico, a perder o seu emprego. Mas essa causa legal de ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente. É preciso que o empregador, no uso de sua autonomia de vontade, faça incidir o comando da lei. Pois o certo é que não se pode recusar a ele, empregador, a faculdade de perdoar seu empregado faltoso.²¹ - Não é isto, porém, o que se contém no dispositivo legal agora versado. Ele determina o fim, o instantâneo desfazimento da relação laboral, pelo exclusivo fato da opção do empregado por um tipo de aposentadoria (a voluntária) que lhe é juridicamente franqueada. Desconsiderando, com isso, a própria e eventual vontade do empregador de permanecer com o seu empregado. E também

desatento para o fato de que o direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o “segurado” do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguridade Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo. Não às custas desse ou daquele empregador. O que significa dizer que o financiamento ou a cobertura financeira do benefício de aposentadoria passa a se desenvolver do lado de fora da própria relação empregatícia, pois apanha o obreiro já na singular condição de titular de um direito à aposentadoria, e não propriamente de assalariado de quem quer que seja. Revelando-se equivocada, assim penso, a premissa de que a extinção do pacto de trabalho é a própria condição empírica para o desfrute da aposentadoria voluntária pelo Sistema Geral de Previdência Social. Condição empírica, isto sim, é o concurso da idade de nascimento do segurado com um certo de contribuição pecuniária (incisos I e II do § 7º do art. 201 da CF). Quero dizer: a relação previdenciária até que principia com a relação de emprego, sem dúvida, (caso dos autos). Mas a relação de aposentadoria, uma vez aperfeiçoada, se autonomiza perante aquela. Ganha vida própria e se plenifica na esfera jurídica do “segurado” perante o sistema previdenciário em si.

22 -- Nada impede, óbvio, que, **uma vez concedida a aposentadoria voluntária**, possa o trabalhador ser demitido. Mas acontece que, em tal circunstância, **deverá o patrão arcar com todos os efeitos legais e patrimoniais que são próprios da extinção de um contrato de trabalho sem justa motivação. Obrigação patronal, essa, que se faz presente até mesmo na hipótese em que a aposentadoria do empregado é requerida pelo seu empregador(...).**

23 -- Não enxergo, portanto, fundamentação jurídica para deduzir que a concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador deva extinguir, instantânea e automaticamente, a relação empregatícia. Quanto mais que os “**valores sociais do trabalho**” se põem como um dos explícitos fundamentos da República Federativa do Brasil (inciso IV do art. 1º). Também assim, base e princípio da “Ordem Econômica”, voltada a “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social(...)” (art. 170 da CF) e a “busca do pleno emprego”(inciso VIII)”.

Estou certo de que a aposentadoria voluntária não extingue o contrato de trabalho, pela absoluta falta de harmonia do ato com os mandamentos constitucionais referentes ao valor social do trabalho e ao regime da previdência social.

Ademais, o pacto laboral é rescindido quando uma das partes toma iniciativa nesse sentido, de modo irrefutável, e não por ato de terceiro que assegura ao empregado a percepção de benefício alcançado pelo labor contínuo durante vários anos e conseqüente recolhimento previdenciário.

Quanto à suposta cumulação dos vencimentos com os proventos de aposentadoria — como óbice à continuidade da prestação de serviços em favor da reclamada — não merecem prosperar os fundamentos adotados pela instância originária, data maxima venia.

Isto porque não está a reclamante inserida nas hipóteses de que trata o art. 37, §10 da Constituição Federal.

Afinal, a vedação da percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego, ou função pública, somente existe em relação aos servidores públicos regidos pelo regime previdenciário próprio (art. 40), aos membros da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros (art. 42) e aos membros das Forças Armadas (art. 142).

Os empregados celetistas das sociedades de economia mista e empresas públicas, por outro lado, recebem proventos de aposentadoria oriundos do INSS, complementados, eventualmente, pelos Fundos de Pensão Privada, equiparando-se, para esses efeitos, aos empregados da iniciativa privada (CF, art. 173, § 1º), submetidos ao regime geral de previdência social (CF, art. 202).

Ora, se não há qualquer vedação de que um empregado celetista aposentado pelo INSS — proveniente da iniciativa privada — acumule os respectivos proventos com os vencimentos eventualmente percebidos pelo exercício de cargo, emprego ou função pública, como admitir interpretação diferente nos casos dos trabalhadores aposentados da Administração Pública Indireta, submetidos ao mesmo regime?

A vedação prevista no art. 37, § 10, da CF decorre, evidentemente, da impossibilidade de que o Estado, como única fonte pagadora, remunere, mais de uma vez, determinado empregado, o que não ocorre no caso concreto.

Definitivamente, os benefícios de aposentadoria pagos pelo INSS — enquanto autarquia previdenciária responsável pela arrecadação, fiscalização e gestão do fundo — possuem caráter contributivo (CF, art. 202), não podendo ser compreendidos como recurso eminentemente público, de modo a impedir a sua percepção simultânea com a dos vencimentos pelo emprego público que ocupa o trabalhador.

Cumprir notar, ainda, que o julgamento da ADI nº 1.770-4 — em que declarada a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 453, da CLT — acabou por não definir, de forma adequada, data maxima venia, o alcance da vedação contida no art. 37, § 10, da CF, na medida em que se baseou na premissa de que a impossibilidade de cumulação estende-se às sociedades de economia mista e empresas públicas, por força do disposto no inciso XVII do mesmo artigo.

Nesse sentido, asseverou o i. relator que:

É preciso lembrar que a rationale em que se baseou o Pleno partiu do pressuposto de que a vedação de acumulação também se aplica aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista - daí por que a explícita referência, na ementa do julgado, ao inciso XVII do art. 37. Vale lembrar que o entendimento do Tribunal foi confirmado com o advento da Emenda Constitucional nº 20, que taxativamente vedou o tipo de acumulação ora em questão ao acrescentar o § 10 ao art. 40 da Carta de 1988, sem contar os reiterados pronunciamentos da Casa no mesmo sentido.(destaquei)

Ocorre que a cumulação de que trata o referido dispositivo constitucional (art. 37, XVI e XVII) é aquela resultante do exercício simultâneo de cargo, emprego ou função pública — essa sim extensiva às empresas públicas e sociedades de economia mista — e não aquela relativa à cumulação de proventos de aposentadoria e vencimentos prevista no art. 37, § 10, da CF, que se limita às hipóteses expressamente previstas nos arts. 40, 42 e 142.

Entendo, assim, que os fundamentos adotados no aludido julgamento não são suficientes para determinar a vedação reconhecida na origem.

Ainda que assim não fosse, teria a reclamante — como bem apontado nas razões de recurso — a possibilidade de optar pela remuneração que mais lhe conviesse, sem que isso importasse na necessária e automática rescisão contratual.

Desse modo, seja por qualquer das perspectivas acima delineadas, resta configurada a dispensa imotivada da reclamante, fazendo ela jus ao pagamento do aviso prévio indenizado e da indenização de 40% sobre o saldo do FGTS.

Dou, pois, provimento ao recurso, neste particular.

2.2. MULTA PREVISTA NO ART. 477 DA CLT.

Insurge-se a recorrente contra a r. sentença de origem em que indeferido o pagamento da multa prevista no art. 477 da CLT, ao argumento de que as verbas rescisórias foram pagas “apenas de forma parcial”.

Sem razão.

Como bem pontuou o d. juízo “a quo”, o documento de fl. 69 comprova o pagamento das verbas rescisórias constantes do TRCT de fl. 16, no prazo de 10 dias a que alude o art. 477 da CLT.

Ora, tendo a rescisão do contrato de trabalho da reclamante ocorrido no dia 21/03/2005, não há falar em pagamento da multa por atraso no pagamento rescisório, quitado no dia 30 daquele mês.

Nego provimento ao recurso, no particular.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para condenar a reclamada ao pagamento do aviso prévio indenizado e da indenização de 40% sobre o saldo do FGTS, tudo nos termos da fundamentação.

Invertido o ônus da sucumbência, são devidas custas processuais no importe de R\$700,00, calculados sobre o valor da condenação, fixado em R\$35.000,00.

É o meu voto.

ACÓRDÃO



Por tais fundamentos, ACORDAM os juízes da Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em aprovar o relatório, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento. Ementa aprovada.

Invertido o ônus da sucumbência, são devidas custas processuais no importe de R\$700,00, calculados sobre o valor da condenação, fixado em R\$35.000,00.

Brasília(DF), 25 de julho de 2007.(data do julgamento)

GRIJALBO FERNANDES COUTINHO

Juiz Relator (convocado)

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2007-ago-12/aposentadoria_nao_extingue_contrato_trabalho-2/