

RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO DE EMPREGADO APOSENTADO - MULTA DO FGTS

Não existe, na atual legislação trabalhista, disposição que defina tratamento diferenciado para o empregado aposentado, que voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. Assim sendo, o empregado aposentado, que tiver o seu contrato de trabalho rescindido sem justa causa, por iniciativa do empregador, fará jus às mesmas verbas que os demais trabalhadores.

A dúvida comum está relacionada à base de cálculo da multa rescisória de 40% do FGTS, em caso de desligamento, sem justa causa, de empregado que se aposentou durante a vigência do Contrato de Trabalho. Sobre esse ponto, existiam dois entendimentos.

Alguns entendiam que a aposentadoria extingua o contrato de trabalho, mesmo com a continuidade do empregado no serviço. Nessa situação, seria indevido o pagamento da multa de 40% sobre o saldo do FGTS em relação aos depósitos relativos ao período de trabalho anterior à aposentadoria.

O próprio TST encampou essa corrente, tendo manifestado esse posicionamento pela Orientação Jurisprudencial n. 177, de 08/11/200, que rezava: *“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”*.

A segunda corrente defendia que a aposentadoria espontânea não extingua o contrato de trabalho, sendo devida a multa de 40% sobre o saldo de FGTS depositado durante toda a vigência do contrato de trabalho.

O entendimento desta última prevaleceu, uma vez que julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1721, o Supremo Tribunal Federal (STF), além de decidir que a concessão de aposentadoria espontânea a empregado não implica na extinção automática da relação empregatícia, considerou inconstitucional o parágrafo 2º do artigo 453 da CLT, que rezava: *“O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício”*.

Após o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF), o Tribunal Superior do Trabalho (TST) cancelou a Orientação Jurisprudencial n. 177 e divulgou a Orientação Jurisprudencial SBDI-1 n. 361, nos seguintes termos: “A

aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.

Diante desses posicionamentos, resta clarificado que a aposentadoria espontânea não leva à extinção do contrato de trabalho e a multa de 40% do FGTS incidirá sobre a totalidade dos depósitos efetuados, no caso de dispensa imotivada.

AUTOR: IVALDO KUCZKOWSKI, advogado especialista em Direito Administrativo e Conselheiro de Tributos da empresa AUDICONT Multisoluções.

DATA DA ELABORAÇÃO: 07 DE ABRIL DE 2010.

O PRESENTE ARTIGO FOI ELABORADO DIANTE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DA SUA ELABORAÇÃO. É RECOMENDÁVEL UMA PESQUISA PARA VERIFICAR ALTERAÇÕES LEGAIS POSTERIORES.