



PROCESSO: 0042700-35.2008.5.01.0041 (RO)

ACÓRDÃO
TERCEIRA
TURMA

I- ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E REMUNERAÇÃO DE EMPREGO PÚBLICO. FONTES DE CUSTEIO DIVERSAS. POSSIBILIDADE. É possível a acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração de emprego público, se a fonte de custeio dos proventos decorre do Regime Geral da Previdência Social e a remuneração dos cofres públicos.

II - APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. INDENIZAÇÃO DE 40% DO FGTS. Segundo a orientação contida na OJ nº 361, da SDI-I, do C. TST, a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação, sendo devida, por ocasião da dispensa imotivada, a indenização de 40% (quarenta por cento) do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso



PROCESSO: 0042700-35.2008.5.01.0041 (RO)

Ordinário, em que são partes **LUZIA RODRIGUES**, como recorrente, e **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO (sucessor da FUNDAÇÃO MUNICIPAL LAR ESCOLA FRANCISCO DE PAULA)**, como recorrido.

Irresignada com a r. sentença de fls. 77/78, proferida pelo MM. Juiz Enéas Mendes da Silva, em exercício na 41ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou improcedentes os pedidos, recorre ordinariamente a autora, pelas razões expostas na peça de fls. 81/83.

Alega a recorrente, em síntese, que o término do contrato de trabalho deu-se por iniciativa do empregador e, considerando que a aposentadoria por tempo de serviço não é causa de extinção do contrato de trabalho, nos moldes da decisão emanada do E. STF, são devidas parcelas resilitórias, assim como a multa de 40% deve incidir sobre a totalidade do saldo do FGTS, considerando-se todo o período laborado. Pleiteia, ainda, o pagamento de indenização por danos morais.

Autora dispensada do recolhimento de custas às fls. 78.

Não houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público do Trabalho, por meio do Parecer de fls. 92/99, da lavra da i. Procuradora Teresa Cristina D'Almeida Basteiro, pronuncia-se pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, para julgar procedente em parte o pedido.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Conheço do recurso, por atendidos os pressupostos necessários à sua admissibilidade.



PROCESSO: 0042700-35.2008.5.01.0041 (RO)

MÉRITO

A recorrente, empregada pública desde 01/07/1985 (fls. 22), teve sua aposentadoria concedida pelo INSS, com data de início em 30/05/1997 (fato incontroverso). Não obstante, continuou em atividade até o dia 31/10/2007, data em que a Administração Pública a afastou dos serviços, lastreada em Pronunciamento da Procuradoria Geral do Município, o qual teve por fundamento a acumulação ilícita de salário e proventos, em que incidiram todos os empregados públicos que requereram e obtiveram a aposentadoria por tempo de serviço e, mesmo assim, continuaram trabalhando na Administração Pública.

A recorrente alega que, ainda que se entenda pela impossibilidade de cumulação de proventos e rendimentos, as verbas resilitórias são devidas por força de lei. Acrescenta que a hipótese dos autos é de demissão sem justa causa e deve ser aplicada a multa de 40% do FGTS sobre o saldo integral do FGTS, e não somente sobre o saldo acumulado após a aposentadoria do empregado. Reitera, assim, os pedidos de pagamento de verbas resilitórias discriminadas no aditamento de fls. 56/57.

O réu, em sua peça de contestação (fls. 60/72), alega que não se configura a despedida arbitrária ou sem justa causa, não havendo se falar em verbas rescisórias (aviso prévio, férias e décimos terceiros proporcionais, multa de 40% do FGTS, multas dos art. 467 e 477 da CLT) ou em entrega de Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho. Afirma que a autora foi afastada do serviço público por força de situação de acumulação ilícita de salário e proventos.

O MM. Juízo julgou improcedentes os pedidos, sob o entendimento de que a acumulação de proventos e salários na Administração Pública Direta ou Indireta é vedada pela Constituição Federal, nos termos do



PROCESSO: 0042700-35.2008.5.01.0041 (RO)

art. 37, XVI e XVII. Com isso, considerou revestida de plena licitude a medida de romper a relação de emprego sem qualquer contraprestação ou vantagem.

Data venia do entendimento acima, merecem parcial acolhida as razões da recorrente.

Ocorre que o contrato de trabalho da recorrente, empregada pública, é regido pelas normas celetistas e sua aposentadoria é regulada pelo Regime Geral da Previdência Social. Não se cogita de servidora pública no sentido estrito, o que afasta a incidência do artigo 37, § 10, da Constituição Federal. A vedação constitucional prevista no referido dispositivo dirige-se à hipótese em que o servidor percebe proventos decorrentes dos regimes previdenciários dos servidores públicos (previstos nos art. 40, 42 e 142 da Constituição Federal), e não à hipótese em que a aposentadoria decorre do Regime Geral de Previdência Social.

Diante disso, não se vislumbra no caso acumulação ilegal de vencimentos e proventos, ou seja, a aposentadoria espontânea da autora não desrespeita os preceitos constitucionais relativos à cumulação de proventos e, por conseguinte, não é causa de rescisão compulsória do contrato de trabalho.

Outrossim, o pronunciamento da Excelsa Suprema Corte, no julgamento das ADIN's 1770 e 1721, considerou inconstitucionais os parágrafos 1º e 2º do artigo 453, da CLT, por entender que a previsão de extinção do contrato de trabalho com a aposentadoria espontânea viola os preceitos constitucionais relativos à proteção e à garantia à percepção dos benefícios previdenciários.

À luz do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho decidiu cancelar a Orientação Jurisprudencial nº 177, da SDI-I, que tratava da extinção do contrato de trabalho com a aposentadoria espontânea.

Considerando-se, portanto, a supremacia das decisões do



PROCESSO: 0042700-35.2008.5.01.0041 (RO)

STF - guardião da Constituição - e o posicionamento do C. TST, este Relator adota entendimento segundo o qual a aposentadoria não marca o fim do contrato de trabalho.

Destarte, afasta-se a hipótese de extinção do contrato de trabalho em decorrência da aposentadoria voluntária, sendo certo que o contrato de trabalho da autora somente se extinguiu com a dispensa imotivada, ocorrida em 31 de outubro de 2007.

Nesse caso, ante a não contestação específica dos pedidos, faz jus a recorrente aos pedidos de baixa na CTPS, pagamento de saldo de salário, aviso prévio, gratificação natalina proporcional (10/12), férias vencidas e proporcionais (4/12), acrescidas de 1/3, multa do art. 477 da CLT (considerando a não observação do prazo estipulado no § 6º do citado dispositivo legal).

A multa do art. 467 da CLT não é devida, em vista da controvérsia estabelecida na demanda.

Quanto à indenização de 40% do FGTS, igualmente merece prosperar o apelo, ante a edição da OJ nº 361, da SDI-I, do C. TST, nos seguintes termos:

“APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. UNICIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE TODO O PERÍODO. 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.”

Assim, reconhecida a unicidade do contrato de trabalho, há que se acolher o pedido autoral de recebimento da indenização de 40% sobre a



PROCESSO: 0042700-35.2008.5.01.0041 (RO)

totalidade dos depósitos efetuados pelo réu, no período de 01/07/1985 a 31/10/2007.

Não procede o pleito de indenização substitutiva ao seguro desemprego, tendo em vista que a situação jurídica da autora é de aposentada e não desempregada.

Não merece acolhida o pedido de pagamento de indenização por danos morais, eis que o descumprimento das obrigações patronais não configura, por si só, dano moral passível de indenização específica. As verbas requeridas podem ser asseguradas através de ação própria, como o foram na presente hipótese, restando incabível, por conseguinte, a indenização pleiteada. Não se vislumbra no caso dos autos prejuízo além do patrimonial - indesejável, vale dizer - porém, já reparado pela condenação proferida, não se podendo concluir que houve gravame à honra da recorrente, que caracterizasse dano moral provocado pelo empregador.

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para julgar procedente em parte os pedidos, condenando o recorrido a proceder à baixa na CTPS da recorrente com data de 31/10/2007, além do pagamento das seguintes parcelas: saldo de salário (outubro/2007), aviso prévio, gratificação natalina proporcional (10/12), férias vencidas referentes ao ano de 2007 e proporcionais (4/12), acrescidas de um terço, indenização de 40% do FGTS sobre todo o período laborado (01/07/1985 a 31/10/2007) e multa do art. 477 da CLT.

A C O R D A M os componentes da E. Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, em conclusão de julgamento, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, dar-lhe parcial provimento, para julgar procedente em parte os pedidos, condenando o recorrido a proceder à baixa na CTPS da recorrente com data de 31/10/2007,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Carlos Alberto Araujo Drummond
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 10o. andar - Gab.19
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0042700-35.2008.5.01.0041 (RO)

além do pagamento das seguintes parcelas: saldo de salário (outubro/2007), aviso prévio, gratificação natalina proporcional (10/12), férias vencidas referentes ao ano de 2007 e proporcionais (4/12), acrescidas de um terço, indenização de 40% do FGTS sobre todo o período laborado (01/07/1985 a 31/10/2007) e multa do art. 477 da CLT. Vencidos a Exma Des. Gloria Regina Ferreira Mello no tópico referente ao período da baixa de CTPS e a Exma Juíza Convocada Dalva Amélia de Oliveira nos tópicos referentes a aviso prévio e a multa de 40%.

Rio de Janeiro, 09 de novembro de 2011.

CARLOS ALBERTO ARAUJO DRUMMOND

Relator