



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**DIREITO DO TRABALHO**

DANIELE DI POLITO MACHADO

**MULTA DE 40% DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO NA**  
**APOSENTADORIA**

SÃO PAULO  
2014

DANIELE DI POLITO MACHADO

**MULTA DE 40% DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO NA  
APOSENTADORIA**

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado ao Curso de Pós Graduação, como parte dos requisitos para a obtenção de título de pós-graduado no curso *latu sensu* na área de Direito do Trabalho, sob orientação do Professor-Orientador Marcelo Morelatti Valença.

SÃO PAULO

2014

DANIELE DI POLITO MACHADO

**MULTA DE 40% DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO NA  
APOSENTADORIA**

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado ao Curso de Pós Graduação, como parte dos requisitos para a obtenção de título de pós-graduado no curso *latu sensu* na área de Direito do Trabalho, sob orientação do Professor-Orientador Marcelo Morelatti Valença.

Aprovado em

Banca Examinadora

---

Marcelo Morelatti Valença  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

---

Professor (a).  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

---

Professor (a).  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Aos meus pais, Armindo Baptista Machado e Teresa Cristina Di Polito Machado e a toda minha família pelo carinho, compreensão, e apoio que tornaram possível a realização deste sonho.

## RESUMO

O presente trabalho está voltado à discussão da relação existente entre a aposentadoria e a garantia de indenização de 40% dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, quando da extinção do contrato de trabalho. Para tanto, será abordado rapidamente a evolução histórica do FGTS prosseguindo acerca de seu conceito e sua natureza jurídica, finalizando o primeiro capítulo com uma comparação entre este e as garantias trabalhistas estrangeiras.

Antes de adentrar no cerne do tema proposto, cumpre mencionar os tipos de aposentadoria, para que melhor se possa analisar seu direito à aplicação da multa de 40% do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço quando da ocorrência de tal fato.

Uma análise da lei nº. 8.036/90 passa a ser de extrema importância, já que é esta lei que dispõe sobre o referido fundo.

Após passar por todos estes capítulos, chega-se então ao tema central do presente trabalho. Inobstante já haver na doutrina e na jurisprudência inclinação acerca deste assunto, ratificada pela posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal, o qual cancelou a Orientação Jurisprudencial 177 da Seção de Dissídios Individuais do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (SDI-I do TST), a jurisprudência ainda é divergente com relação a certas situações.

Encerra-se o presente trabalho com um compendio jurisprudencial demonstrando que, em que se pese a Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais (SDI-I/TST) do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho de nº 361, a qual reconhece que a aposentadoria não extingue contrato de trabalho, ainda há certa discordância em nossos tribunais com relação aos reflexos deste ato jurídico na incidência da multa de 40% do FGTS, mas a matéria nos parece caminhar para uma solução.

**Palavra-chave:** *Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. Aposentadoria. Voluntária (espontânea). Efeitos. Contrato de Trabalho. Extinção.*

## ABSTRACT

This work aims to focus on the relationship between retirement and guaranteed compensation of 40% of deposits in the National Insurance (FGTS), upon dismissal. In order to do so, we'll quickly present the historical evolution of FGTS, its concepts and its legal status, ending the first chapter with a comparison between the labor pensions we have here in Brazil and the foreign labour guarantees.

Before going straight to the main point of the work, we will briefly introduce the concepts of the types of retirement in order to enable the consideration of the right to apply 40% of the fund in case of redundancy.

An analysis of the law number, 8.036/90 becomes extremely important, since it is the law that precisely treats about the fund.

After going through all these points, we reach the main issue of this work. Although it has already been discussed in the doctrine and jurisprudence and ratified by the position taken by the Supreme Court, which cleared the Jurisprudential Orientation of Section 177 of the Superior Labour Court (TST SDI-I), the jurisprudence is still divergent on certain situations.

This work ends with a compendium of jurisprudence showing, that despite, the Jurisprudential Guideline Section of Individual Issues (SDI-I/TST) of the Superior Labor Court 361, which recognizes that retirement does not extinguish the employment contract, there is still some disagreement in our courts regarding the legal reflexes of this act in the incidence of 40% FGTS fine, but the matter seems to move towards a solution.

**Keyword:** *Guarantee Fund for Length of Service - FGTS. Retirement. Voluntary (spontaneous). Effects. Labor Contract. Extinction.*

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>5</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>6</b>
<b>SUMÁRIO .....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>I – FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS).....</b>	<b>10</b>
1.1    EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....	10
1.2    CONCEITO.....	19
1.3    NATUREZA JURÍDICA DO FGTS.....	20
1.3.1 <i>Natureza Jurídica em Relação ao Empregado.</i> .....	21
1.3.1.1 <i>Salário Diferido e Salário Social.</i> .....	21
1.3.1.2 <i>Salário Atual.</i> .....	23
1.3.1.3 <i>Direito Semipúblico</i> .....	23
1.3.1.4 <i>Crédito-compensação</i> .....	24
1.3.1.5 <i>Fundo Contábil.</i> .....	24
1.3.2 <i>Natureza Jurídica em Relação ao Empregador</i> .....	25
1.3.2.1 <i>Multa.</i> .....	25
1.3.2.2 <i>Obrigação Convencional.</i> .....	25
1.3.2.3 <i>Indenização.</i> .....	26
1.3.2.4 <i>Tributária – Contribuição Social.</i> .....	26
1.3.3 <i>Natureza Jurídica da Multa de 40 % do FGTS</i> .....	27
1.4    DA RESCISÃO CONTRATUAL.....	28
1.4.1 <i>Indenização Compensatória</i> .....	28
1.4.2 <i>Contribuição Social</i> .....	29
<b>II - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NO DIREITO COMPARADO .....</b>	<b>31</b>
2.1 <i>Análise Histórica.</i> .....	31
2.2 <i>OIT</i> .....	32
2.3 <i>Alemanha</i> .....	33
2.4 <i>Bélgica</i> .....	33
2.5 <i>França</i> .....	34
2.6 <i>Itália</i> .....	34
2.7 <i>Inglaterra</i> .....	35
2.8 <i>Chile</i> .....	35
2.9 <i>Estados Unidos</i> .....	35
2.10 <i>Espanha</i> .....	36
2.11 <i>Legislação Estrangeira e Direito Pátrio</i> .....	36
<b>III – ESPÉCIES DE APOSENTADORIA.....</b>	<b>37</b>
3.1    APOSENTADORIA ESPECIAL .....	37
3.1.2. <i>Do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)</i> .....	37
3.2    APOSENTADORIA POR IDADE .....	39
3.3    APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.....	42
3.4    APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO .....	43
<b>IV – MULTA DE 40% DO FGTS NA APOSENTADORIA.....</b>	<b>45</b>

4.1	LEI N 8.036/90 .....	45
4.2	APOSENTADORIA ESPONTÂNEA E A MULTA DE 40% DO FGTS .....	46
4.3	ANÁLISE DAS ADIS Nº. 1.770-4 E 1.721-3.....	50
4.4	JURISPRUDÊNCIA.....	52
<b>CONCLUSÃO .....</b>		<b>55</b>
<b>ANEXO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 1.770-4 .....</b>		<b>57</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>		<b>76</b>

## INTRODUÇÃO

Segundo a legislação do direito do trabalho brasileiro, o empregador está obrigado a depositar mensalmente, durante toda a constância do contrato de trabalho, valor referente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

Ao ser demitido, sem justo motivo, o empregado passa a ter o direito de levantar os valores depositados com juros e correção monetária pelos índices da poupança, além de receber um montante de 40% calculado sobre o saldo disponível na conta vinculada do FGTS, a título de indenização pelo rompimento unilateral do pacto de trabalho pelo empregador.

Ante a aposentadoria, há correntes divergentes quanto à extinção do contrato de trabalho e, por consequência, quanto o direito ao recebimento da multa de 40% dos valores depositados referente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

Diante desta questão, a doutrina e, principalmente, a jurisprudência tem oscilado, pelo que, vemos e vivemos com edições de Orientações Jurisprudenciais diametralmente opostas quanto à aposentadoria e extinção do contrato de trabalho e, conseqüentemente à incidência da multa indenizatória.

Há pelo menos duas teorias a serem analisadas e consideradas, tendo ambas notáveis doutrinadores que as defendem, com entendimentos e teses de igual respeito, sendo inclusive objeto de estudo deste trabalho, pelo que ora citamos dois destes estudiosos do direito do trabalho.

Sérgio Pinto Martins (2010) defende que a aposentadoria espontânea é causa de extinção do pacto laboral, e que, portanto, sendo ela voluntária, se equipara a um pedido de demissão do trabalhador, não fazendo jus, por consequência, ao recebimento de indenização de 40% sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Por outro lado, em se tratando de aposentadoria requerida pela empresa

nos casos em que esta é compulsória, o empregador terá direito a referida indenização.

Ademais, em havendo continuidade da prestação de serviço após a concessão do benefício, dá-se início a novo contrato de trabalho, devendo, assim, a indenização de 40% do FGTS ser calculada apenas sobre os depósitos do segundo contrato.

Posição divergente possui o jurista Eduardo Gabriel Saad (1995), que defende a idéia de que a aposentadoria espontânea não cessa o contrato de trabalho e que, portanto, havendo continuidade da prestação de serviço após a sua concessão a multa de 40% será calculada com base na soma dos períodos.

Diante da divergência, necessário se faz analisar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs. 1.770 e 1.721 dada sua relevância ao presente tema por declararem inconstitucionais os parágrafos do artigo 453 da Consolidação das Leis Trabalhistas, que tratavam da aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista.

Tal posicionamento do Supremo Tribunal Federal levou o Colendo Tribunal Superior do Trabalho editar a Orientação Jurisprudencial, nº. 361, diametralmente oposta ao entendimento anterior (OJ 177 da SBDI – I do TST), reconhecendo agora a não extinção do contrato de trabalho e, conseqüentemente o direito do empregado à indenização de 40% do FGTS quando da rescisão contratual.

Objetiva-se, portanto, com o desenvolvimento deste trabalho a tentativa de esclarecer a controvérsia anteriormente trazida, em uma análise doutrinária e jurisprudencial, com vistas ao aprofundamento da discussão.

Por fim, pode-se concluir que, mesmo após o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, a legislação pátria ainda permite rechaçar a tese da manutenção do contrato de trabalho após a voluntária aposentadoria.

## I – FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS)

### 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Para entender o instituto do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de forma clara e precisa, é importante retroagir no tempo e no espaço, pois é analisando seu passado e origem que se consegue chegar com maior precisão ao seu conceito atual. Entendimento similar observa-se nas palavras do professor SERGIO PINTO MARTINS (2010, p. 5) ao afirmar que “O Direito não deixa de ser uma realidade histórico-cultural, não admitindo o estudo de quaisquer de seus ramos sem que se tenha uma noção de seu desenvolvimento dinâmico no transcurso do tempo.”<sup>1</sup>

Ainda sobre a importância do estudo da evolução histórica, as palavras do nobre jurista EDUARDO GABRIEL SAAD (1995, p.58)

[...] a retrospectiva dos fatos que antecederam o advento da Lei do FGTS e as considerações que fizemos em torno das circunstâncias que cercaram o nascimento desse diploma legal, contribuirão com certeza, para que bem se compreenda o sentido e o alcance de algumas das suas disposições.<sup>2</sup>

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) foi instituído no Brasil no ano de 1966 em substituição ao frágil sistema de estabilidade e de indenização existente à época e, para que se possa entender seu real significado, há que se analisar inicialmente a evolução histórica desse referido sistema.

No Brasil, a estabilidade surgiu primeiramente no serviço público através do art. 149 da Constituição de 1824, privilegiando os oficiais do Exército e da Armada com a estabilidade vitalícia, exceto por sentença proferida em juízo. Posteriormente, a Constituição de 1891, através do art. 76, acrescentou que os oficiais do Exército e da Armada só perderiam suas patentes se condenados em mais de dois anos de

---

<sup>1</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do FGTS. 4ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2010. P. 5

<sup>2</sup> SAAD, Eduardo Gabriel, Comentários à Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, Lei n. 8.036, de 11.5.90, 3ª Edição, Editora LTR, 1995, P. 58

prisão. Com o advento da Lei nº. 2.924 de 1915, o referido benefício foi estendido aos demais servidores públicos que atingissem dez anos de serviço, constituindo-se verdadeiro óbice a contratação e demissão dos empregados.

Em 24 de janeiro de 1923, foi promulgado o Decreto nº. 4.682, mais conhecido como Lei Eloy Chaves, surgindo a primeira norma legal que tratou efetivamente da estabilidade no setor privado e criou a Caixa de Aposentadorias e Pensões. Afirmava em seu art. 42 que, depois de 10 anos de serviços efetivos, o empregado somente poderia ser despedido no caso de falta grave, constatada em inquérito administrativo. Porém, segundo o jurista SERGIO PINTO MARTINS (2010, p.7), referido dispositivo só tinha validade para a categoria dos ferroviários, estendendo às demais categorias através da Lei nº. 5.109 de 1926 e decretos nº. 17.940, de 11 de novembro de 1927, nº. 20.465, de 01 de dezembro de 1931, nº. 24.273, de 22 de maio de 1934 e nº. 24.615, de 09 de julho de 1934, senão vejamos:

A estabilidade foi estendida a outras categorias, como ao pessoal das empresas de navegação marítima ou fluvial e aos ferroviários dos Estados e Municípios (Lei nº. 5.109/26). O Decreto nº. 17.940, de 11-11-27, beneficiou os portuários. Os comerciários foram favorecidos com o Decreto nº. 24.273, de 22-5-34. O art. 53 do Decreto nº. 20.465, de 1º-10-31, estendeu a estabilidade aos empregados em empresas de transportes urbanos, luz, força, telefone, telégrafos, portos, água e esgoto. Os bancários também passaram a ter direito a estabilidade aos dois anos de serviço no banco, conforme art. 15 do Decreto nº. 24.615, de 9-7-34.<sup>3</sup>

Ressalta-se que, já nesta época, havia o interesse de se criar um fundo que assegurasse aos operários, no caso de desaparecimento da empresa, o salário de um ano de serviço, com a finalidade de estabelecer-se um ressarcimento a todos os trabalhadores que repentinamente perderam seu emprego.

Assim determinava o § 5º do art. 124 do Projeto da Constituição de 1934, enviado pelo governo Provisório à Assembléia Nacional Constituinte em 16.11.33:

---

<sup>3</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do FGTS. 4ª Edição, São Paulo, Editora Altas, 2010. P. 7

Toda empresa comercial ou industrial constituirá, paralelamente com um fundo de reserva de capital, e desde que este logre uma remuneração justa, nos termos do art. 121, um fundo de reserva do trabalho, capaz de assegurar aos operários ou empregados, o ordenado ou o salário de um ano, se por qualquer motivo a empresa desaparecer.

Esta idéia foi contemplada, porém não foi acolhida pela Assembléia e, em razão disso, não chegou a fazer parte daquela Constituição.

Conforme já demonstrado, desde a Lei Eloy Chaves até o advento da CLT em 1943, vários dispositivos legais foram criados, concedendo estabilidade a determinadas categorias de empregados, mas somente com a aludida Consolidação das Leis Trabalhistas se sistematizou a regra acerca da estabilidade no Brasil.

A CLT estabeleceu em seu art. 492 que todo empregado que completasse 10 anos de trabalho na empresa, não poderia ser dispensado, salvo por falta grave ou força maior. Assim, nota-se que o benefício da estabilidade não foi concedido somente a determinada categoria de empregados, mas destinou-se a todos os trabalhadores.

No entanto, com o passar o tempo, verificou-se que somente uma parcela dos empregados se beneficiavam efetivamente com o sistema de estabilidade, não alcançando, portanto, a finalidade prevista pelo legislador. Um estudo realizado pelo Ministério do Trabalho e Planejamento a época chegou a seguinte conclusão:

[...] verifica-se que apenas 15% dos empregados eram estáveis, nos 30 anos de funcionamento do sistema. Nas empresas mais novas, com menos de 15 anos, constatava-se a porcentagem de 1% de estáveis. Observava-se que a estabilidade, em vez de proteger o empregado, prejudicava-o, pois normalmente ele era dispensado antes de atingir os 10 anos de empresa, justamente para não adquiri-la. [...] Notava-se também que, muitas vezes, o empregado acabava transacionando o tempo de serviço na empresa quando necessitava de dinheiro. O empregador também dispensava o empregado, pagando a indenização prevista na CLT, o que também provoca rotatividade de mão de obra.<sup>4</sup> (MARTINS, 2010, p. 10)

---

<sup>4</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do FGTS. 4ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2010. P. 10

Ainda, de acordo com o entendimento do prof. EDUARDO GABRIEL SAAD (1995, p. 52):

A tranqüilidade do empregado, quanto à sua permanência na empresa, não era preservada pela estabilidade. Tinham os empregadores o direito potestativo de despedir os empregados antes do décimo ano de prestação de serviços (referimo-nos, é claro, àqueles que não tinham optado pelo FGTS). A estabilidade, à moda da CLT, não trazia ao empregado a segurança de servir à empresa por muito tempo.”<sup>5</sup>

Muitas vezes também acontecia de o trabalhador ser despedido antes que pudesse completar um ano de serviço para que a empresa não precisasse indenizá-lo (o empregado tinha direito a um salário para cada ano de trabalho, caso fosse demitido sem justa causa) ou pagar-lhe férias.

Diante das diversas situações observadas, iniciou-se um estudo, por volta de 1964, sobre a criação de um fundo que substituiria aos poucos a estabilidade, e serviria como um fundo de habitação e amparo ao trabalhador.

Desse estudo surgiu o anteprojeto de lei, no qual se pretendia criar uma conta bancária no nome do empregado onde o empregador depositaria 8% da remuneração paga ao obreiro e, caso fosse demitido, o trabalhador receberia de seu empregador uma indenização no valor de 10% dos depósitos efetuados. No entanto, dava ao empregado a opção de adotar o novo regime e renunciar à estabilidade ou permanecer detentor da estabilidade.

Referido instituto se chamaria Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Em 01 de maio de 1966, o projeto foi retomado pelo Presidente da República à época, porém com as seguintes ressalvas:

- comportaria a coexistência dos dois regimes (estabilidade e FGTS);
- o empregado teria a faculdade de optar por um ou pelo outro regime;

---

<sup>5</sup> SAAD, Eduardo Gabriel, Comentários à Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, Lei n. 8.036, de 11.5.90, 3ª Edição, Editora LTR, 1995, P. 52.

- o candidato ao cargo de dirigente sindical de empregados teria estabilidade;
- haveria direito à multa de 10% no caso de dispensa sem justa causa;
- o empregado teria direito ao levantamento do fundo se cumpridas determinadas condições.

O projeto foi encaminhado ao Congresso Nacional e, como não foi aprovado no prazo de trinta dias, conforme determinava o art. 5º § 3º do Ato Institucional nº 2 de 27 de outubro de 1965, foi transformado em lei pelo Presidente da República, criando-se, assim, a Lei de nº. 5.107, de 13 de setembro de 1966, que passou a ser vigente a partir de 01 de janeiro de 1967.

Com a criação desta Lei esperava-se diminuir o número de rotatividade de mão-de-obra nas empresas, pois acreditavam que os empregadores deixariam de dispensar os empregados que abrissem mão da estabilidade decenal. Além do mais, a Lei 5.107 instituiu o pagamento proporcional das férias, o que gerou a diminuição da dispensa de trabalhadores com menos de um ano de prestação de serviço.

Durante o estudo para alteração desta nova lei, é importante citar que, conforme nos revela o professor AMAURI MASCARO NASCIMENTO (2006, p. 208):

[...] o economista *Roberto Campos*, viu nisso a oportunidade de criar uma política habitacional, difundindo o financiamento para a construção de casas próprias para os trabalhadores interessados. O financiamento viria de um fundo bancário alimentado pelos empregadores, mediante depósitos mensais. O empregado poderia efetuar o saque para o financiamento da casa, ao ser dispensado do emprego, além de outras situações.<sup>6</sup>

Por outro lado, a Constituição Federal de 1946 instituía em seu art. 157, XII a estabilidade no emprego e, para que não houvesse dúvidas acerca da constitucionalidade do novo regime, foi proposta a alteração de forma a permitir a opção entre o FGTS e a estabilidade.

---

<sup>6</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 21 ed. São Paulo: LTr, 2006. P. 208

Na prática, este sistema em que cabia ao empregado optar pela estabilidade ou pelo FGTS não existia. O que realmente acontecia era a pressão do empregador sobre o empregado para que optasse pelo fundo, não o admitindo se fizesse a escolha pela estabilidade. Leciona Amauri Mascaro do Nascimento (2006, p. 212) que:

[...] dentre os problemas jurídicos que o sistema do FGTS trouxe, o maior é o incentivo à dispensa do empregado, uma vez que a conta bancária substituiu a estabilidade decenal e a indenização de dispensa sem justa causa, funcionando, assim, o FGTS não como medida de proteção ao emprego, mas de reparação de dispensas imotivadas, provocando a elevação da rotatividade da mão-de-obra.<sup>7</sup>

O que se discutiu após a aprovação da Lei 5.107 e da alteração constitucional foram as diferenças entre os sistemas. A Constituição de 1967 versava acerca do tema da seguinte forma: “estabilidade com indenização o trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente”. Nota-se que a Constituição dizia ser equivalentes ambos os sistemas, porém, não havia uma igualdade nos referidos institutos, nem suas indenizações eram correspondentes. Neste sentido explica Sérgio Pinto Martins (2010, p. 12):

Evidentemente, não havia igualdade nos sistemas, ou não correspondiam exatamente os depósitos do FGTS às importâncias que seriam devidas ao empregado caso este fosse estável e houvesse a dispensa. Verificava-se que o valor depositado no FGTS não era igual à indenização estabelecida na CLT. O empregado que percebesse baixo salário poderia ter uma indenização menor do que os depósitos do FGTS, acrescidos de juros e correção monetária. O trabalhador que tivesse alto salário poderia ter a indenização maior do que os depósitos do FGTS, pois a indenização seria calculada com base na maior remuneração que tivesse recebido na empresa (art. 477 da CLT).<sup>8</sup>

Na realidade, o que acontecia na maioria das vezes, era a dissolução do contrato de trabalho por ato unilateral do patrão antes que o empregado pudesse atingir a estabilidade, e sua readmissão logo após, dependendo este último de sua opção pelo regime do FGTS.

---

<sup>7</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 21 ed. São Paulo: LTr, 2006. P. 212

<sup>8</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do FGTS. 4ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2010. P. 12

Em 10 de agosto de 1968 foi promulgada a Lei nº. 5.480, que estendeu o direito do FGTS ao trabalhador avulso.

Na tentativa de proteger os direitos dos trabalhadores, em 1970 criou-se a Súmula 20 do TST que estabeleceu que: “não obstante o pagamento da indenização de antiguidade, presume-se em fraude à lei a rescisão contratual, se o empregado permaneceu prestando serviços, ou tiver sido, em curto prazo, readmitido”.

Com efeito, do cancelamento da referida Súmula por meio da Resolução TST nº. 106/2001, publicada no DJU de 21.03.2001, a presunção de fraude decorrente da dispensa do empregado seguida de readmissão em curto prazo, não mais passou a ser admitida e tornou-se necessária a demonstração inequívoca da fraude, não mais a presunção.

Por sua vez, posteriormente diversos dispositivos normativos foram criados para aperfeiçoar a aplicação do FGTS nas variadas situações que estendesse seu campo de atuação, sendo as mais conhecidas as seguintes leis: 1 - lei 6.858 de 24 de setembro de 1980 implantou o pagamento do FGTS aos dependentes ou sucessores do empregado falecido; 2 - a lei 6.919 de 2 de junho de 1981, facultou às empresas estenderem o regime do FGTS a seus diretores não empregados; 3 - a lei 7.670 de 08 de novembro de 1988 tratou de beneficiar, através do FGTS, os portadores do vírus HIV.

Em 1988, com a nova Constituição, extinguiu-se o regime de estabilidade e o FGTS deixa de ser optativo, tornando-se, portanto, automático, independentemente de opção pelo empregado. O inciso III do Art. 7º passa a garantir a todos os trabalhadores, sejam estes rurais, urbanos ou autônomos, o direito ao FGTS, já o inciso I deste mesmo artigo, deixa claro a intenção do legislador constituinte em resguardar a relação empregatícia por meio de uma indenização compensatória e não pelo regime de estabilidade, senão vejamos:

Art. 7º. da CF: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória dentre outros direitos;

III – fundo de garantia do tempo de serviço.

Os trabalhadores que já haviam adquirido à estabilidade e indenização prevista na CLT, antes de promulgada a nova Constituição, continuaram a fazer jus ao benefício, em razão de possuir direito adquirido, sendo que após esta data, ninguém jamais poderá contraí-la.

Com a criação das Leis 7.839/89 e 8.036/90, se pôs fim à dualidade de regimes de proteção da relação empregatícia, ou seja, um regime regido pelas normas da CLT (estabilidade) e, outro, regido pela Lei 5.107 de 13.9.66 (FGTS).

A Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989, revogou a Lei nº 5.107, dando o direito a todos os empregados, independentemente de opção, o direito ao depósito mensal de 8% da remuneração, em sua conta vinculada. A referida lei deu as regras gerais sobre o sistema do Fundo de Garantia, porém teve um curto período de vigência.

A regulamentação atual do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço passou a ser realizada através da Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990, baixada pelo Decreto nº 99.684, de 08.11.1990, que adotou a posição idêntica ao da Lei 7.839 e protegeu a relação empregatícia com a indenização compensatória de 40% dos valores depositados na conta vinculada do empregado.

O art. 12 desta Lei cuidou de centralizar as contas vinculadas dos empregados, para que, ao trocarem de emprego, não deixassem contas inativas. O art. 17 criou a obrigação ao empregador de repassar aos seus funcionários informações mensais sobre suas contas. Já o art. 22 imputou ao empregador juros de 1% ao mês, acrescido de atualização monetária e 20% de multa nos casos de atraso no pagamento do benefício.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, teve como objetivo a criação de dois novos tipos de recolhimentos para os depósitos de FGTS a serem pagos pelos empregadores. Tais receitas visavam regularizar as diferenças relativas aos expurgos inflacionários dos Planos Collor I e Verão, que prejudicaram diretamente os trabalhadores.

A primeira destas contribuições é a alíquota 0,5% sobre o total da folha de salário do empregado no mês anterior, que somada com o recolhimento mensal de 8% a cargo do empregador, passa a ser de 8,5%. A segunda contribuição é alíquota de 10%, depositada nos casos de rescisão unilateral por parte do empregador, sem justa causa, em acréscimo aos 40%, passando a ser, portanto, de 50%.

Em exceção, a lei isentou as empresas inscritas no sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e empresas de pequeno porte, do pagamento dessas contribuições.

Cumprе salientar que não se trata de um adicional à contribuição para o FGTS, nem de um aumento no valor da indenização recebida pelo trabalhador demitido sem justa causa, pois os valores arrecadados não serão incorporados pelo empregado, mas direcionados à Caixa Econômica Federal que, por sua vez, comporá um fundo que lhe permitirá custear os processos relativos aos planos econômicos.

Ao longo do tempo, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço aperfeiçoou-se de modo a garantir aos trabalhadores um devido ressarcimento pela dispensa sem justa causa e garantir-lhes um modo de manter sua subsistência e de sua família até seja recolocado profissionalmente.

## 1.2 CONCEITO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço consiste em recolhimentos pecuniários mensais realizados pelo empregador a conta bancária vinculada em nome do empregado, podendo ser sacado pelo obreiro em situações estabelecidas em lei (arts. 18 a 21 da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990).

Ademais, as próprias leis que regulamentaram o FGTS identificavam os elementos de ligação entre o contrato de trabalho firmado entre empregado e empregador, trazendo em seus contextos o significado do que vinha a ser o referido fundo.

A lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, conceituava em seu art. 11º, o FGTS como sendo:

**Art. 11** - o conjunto das contas vinculadas a que se refere esta lei, cujos recursos serão aplicadas com correção monetária e juros, de modo a assegurar cobertura de suas obrigações, cabendo sua gestão ao Banco Nacional de Habitação.

Já o art. 2º da lei 7.839, de 12 de outubro de 1989, dispunha que:

**Art. 2** - O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com a atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

A lei 8.036, de 11 de maio de 1990, que atualmente regula o FGTS, trouxe, em seu artigo 2º, redação similar à lei anterior.

O Professor Sergio Pinto Martins (2010, p. 27) destaca em sua tese “Manual do FGTS” que, diferentemente das duas últimas, a Lei 5.107/66 considerava o fundo de garantia como o conjunto de contas vinculadas e não de saldos, o que garantia uma idéia mais exata de sua finalidade:

O Fundo não é apenas o saldo, mas o conjunto de várias contas, que formam o sistema. O próprio empregado pode, no curso do contrato de trabalho, utilizar os depósitos para o fim de pagamento parcial ou total da casa própria e, nem por isso, deixam os valores de integrar o sistema do FGTS.<sup>9</sup>

Dentre as diversas hipóteses de saque, despontam com maior importância aquelas vinculadas à rescisão do contrato de trabalho, como a dispensa sem justa causa, ruptura recíproca ou força maior (neste caso a multa a ser depositada será de 20% - art. 18 § 2º da Lei 8.036/90), rescisão indireta, fim do contrato por morte do empregado, término do contrato em razão da extinção da empresa, etc. No entanto, nem todas as hipóteses estão vinculadas ao rompimento contratual.

O FGTS, não tem como único escopo o pagamento de indenização ao trabalhador despedido. A própria lei que regulamenta o sistema fundiário traz o financiamento da casa própria como sendo uma de suas finalidades. Tendo o empregado utilizado o seu saldo para este fim, os valores utilizados não estarão deixando de integrar o Fundo.

### **1.3 NATUREZA JURÍDICA DO FGTS**

Ao analisar a natureza jurídica de determinados institutos tratamos de enquadrá-los à apropriada categoria a que pertencem no ramo do direito, revelando assim o seu objetivo no mundo do Direito, correlacionando-os com os diversos princípios e normas nele existentes.

Mister se faz salientar que o FGTS não é uma instituição que se prolonga no tempo, devendo ser considerado como um instituto, um conjunto de regras a respeito de determinada matéria.

A dificuldade no enquadramento jurídico da figura é bem apontada pelo respeitado doutrinador Amauri Mascaro Nascimento (2006, p. 344), que indica haver

---

<sup>9</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do FGTS. 4ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2010. P. 27

[...] mais de uma teoria sobre a natureza do Fundo de Garantia. Para alguns, é um tributo, uma contribuição parafiscal arrecadada pelo Estado. Para outros, tem natureza jurídica previdenciária. Outros, ainda, sustentam que se trata de uma indenização ao trabalhador despedido<sup>10</sup>

Mauricio Godinho Delgado (2006, p. 1274) defende a existência de uma tríplice dimensão da natureza jurídica do Fundo:

Na verdade, há, no *mínimo*, uma tríplice dimensão de estrutura e objetivos no Fundo de Garantia, apta a gerar relações jurídicas próprias, distintas, embora obviamente combinadas. Existe a relação empregatícia, vinculando *empregado* e *empregador*, pela qual este é obrigado a efetuar recolhimentos mensais e, às vezes, também obrigado com respeito ao acréscimo pecuniário da rescisão. Em contrapartida, desponta nessa relação, como credor, o empregado. Há, por outro lado, o vínculo jurídico entre *empregador* e Estado, em que o primeiro tem o dever de realizar os recolhimentos, ao passo que o segundo, o direito de os ver adimplidos, sob pena de, compulsoriamente, cobrá-los, com as apenações legais. Existe, ainda, a relação jurídica entre o *Estado*, como gestor e aplicador dos recursos oriundos do fundo social constituído pela totalidade dos recursos do FGTS, e a *comunidade*, que deve ser beneficiária da destinação social do instituto, por meio do financiamento às áreas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana.<sup>11</sup>

Em contrapartida, Sergio Pinto Martins (2010, p. 27) considera o FGTS como sendo de natureza jurídica múltipla ou híbrida, pois necessária se faz a análise pela ótica do empregado quanto do empregador, como veremos a seguir.

### 1.3.1 Natureza Jurídica em Relação ao Empregado.

Dentro de tal categoria temos ainda diversas teorias que merecem ser analisadas e dissertadas. Vejamos:

#### 1.3.1.1 Salário Diferido e Salário Social.

<sup>10</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 21 ed. São Paulo: LTr, 2006. P. 344

<sup>11</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2006. P.1274

A teoria do Salário diferido trata o FGTS como um salário adquirido no presente que será utilizado somente no futuro, uma forma de pecúlio para o empregado. No entanto, o trabalhador dependerá de determinadas condições para resgatá-lo.

Devemos ressaltar que este entendimento é corroborado por Arnaldo Sussekind e Nair Lemos Gonçalves (1996), os quais entendem que o empregado adquire o direito ao FGTS com o ingresso na empresa, decorrente do contrato de trabalho, onde parte do salário do empregado não é paga diretamente à ele, mas destinada ao referido fundo que o empregado terá direito futuramente, pela ocorrência de um evento (dispensa, aquisição de casa própria, etc.).

Ligada a esta idéia temos que a teoria de que o FGTS seria um salário social, ou socializado, relacionando-se com o salário percebido pelo empregado, que seria devido pela sociedade.

Parte da doutrina entende que a teoria de salário diferido e salário social seriam sinônimos, pelo que os tratamos em tópico único, este inclusive é o entendimento de Henri Guitton (2010, p. 32), ao mencionar sobre a contribuição da previdência. Vejamos:

a contribuição da previdência contém um reservatório alimentado por poupança que se denominou forçada, e que constitui uma espécie de fundo de salários diferidos, deslocados no tempo. Por isso, a análise econômica permite chamar salário a essas quantias, cuja disposição o operário somente terá tardiamente.<sup>12</sup>

No entanto, não se pode afirmar categoricamente que o FGTS tem natureza de salário, pois quem paga não é efetivamente o empregador, mas sim o fundo. Pelo atual sistema, o empregado que fosse dispensado por justa causa perderia os juros e correção monetária para o Fundo, o que não ocorreria se o FGTS tivesse natureza salarial.

---

<sup>12</sup> GUITTON, Henri. Economia política. São Paulo: Fundo de Cultura, 1961. v. 3, p. 251. In MARTINS, Sergio Pinto, Manual do FGTS, P. 32

Percebe-se, portanto, que o FGTS não tem natureza de salário, já que não é o empregador que paga o FGTS, disposição do art. 457 da CLT, mas o Fundo Garantidor, que é representado pelo Estado. Tampouco o empregado vai perceber necessariamente o mesmo valor que perceberia como salário no caso do levantamento dos depósitos, mês a mês.

Destarte, não é possível afirmar, categoricamente, que o FGTS teria natureza de Salário Diferido, tampouco de Salário Social.

#### 1.3.1.2 Salário Atual.

Outra teoria para a natureza jurídica do FGTS é sua consideração como salário atual. Semelhante às teorias anteriores, entende-se que a contraprestação do empregado é retribuída pelo empregador mediante o pagamento de duas quotas: i) entregue diretamente ao empregador, constituindo-se em retribuição pelos serviços prestados; ii) pagamento indireto e obrigatoriamente destinada ao FGTS, para seus fins, com o escopo de garantir seu levantamento quando da possibilidade pelo empregado.

No entanto este entendimento sofrerá as mesmas problemáticas das teorias anteriores, já que a natureza do FGTS não pode relacionar-se com salário, vez que não é paga pelo empregador e tampouco poderá o referido salário ser exigido de imediato, apenas se atendidas determinadas condições especificadas apenas em lei.

#### 1.3.1.3 Direito Semipúblico.

O deslocamento do FGTS do campo de direito privado para o direito público, expressando uma responsabilidade objetiva do tipo de risco social, faz com que doutrinadores como Orlando Gomes e Elson Gottschalk afirmem que o FGTS é um direito subjetivo social.

Deve-se ressaltar ainda que Gottschalk (2010, p. 35), ao tratar sobre a lei do FGTS, afirma que esta é um sistema tributário híbrido, uma transação entre a reparação de dano civil e a de danos sociais, sendo assim uma forma semipública de indenização. Prossegue o autor, afirmando que:

[...] o deslocamento da indenização para uma conta vinculada de empregado e, as vezes, para conta vinculada da empresa constitui, em essência, a passagem do princípio indenizatório de Direito privado para o Direito público; por outras palavras a obrigação a obrigação de indenizar baseada na culpa subjetiva (CLT), para a obrigação de indenização baseada na culpa objetiva ou risco social.<sup>13</sup>

Em que se pese o entendimento deste nobre doutrinador, não nos parece que o FGTS tenha natureza semipública, considerando que o fundo é constituído em lei, sendo também compulsório, é evidente que sua natureza é pública. Não se pode afirmar que o empregado tem uma responsabilidade objetiva quando há o termino do contrato de trabalho, pois há casos em que não seria devida nenhuma indenização, como é o caso de quando o empregado é demitido por justo motivo e da aposentadoria, como defende parte da doutrina, como veremos a seguir.

#### 1.3.1.4 Crédito-compensação.

Teoria defendida por Amaro Barreto, em razão do serviço prestado pelo trabalhador em troca de uma contraprestação. O autor afirma que o FGTS é uma universalidade de depósitos bancários, efetuados pelas empresas, destinadas à compensação do tempo de serviço dos empregados. No entanto, tal teoria não é muito aceita pela doutrina.

#### 1.3.1.5 Fundo Contábil.

Talvez a teoria mais correta, temos que o FGTS teria natureza jurídica contábil, este entendimento é trazido por Fábio Leopoldo de Oliveira, inspirando e sendo defendido por Sergio Pinto Martins, afirmando que o FGTS serve para

---

<sup>13</sup> GOTTSCHALK, Elson; Natureza Jurídica da Indenização do FGTS. Revista LTr 38/819. In MARTINS, Sergio Pinto, Manual do FGTS, P. 35.

canalizar o produto da arrecadação tributária para abastecer de recursos o fundo de natureza contábil.

Seria uma espécie de reserva, provisão legal, para atender as contingências, devedores, duvidosos, entre as demais hipóteses.

O FGTS seria ainda algo mais amplo, servindo para o Estado, pois tanto serve para o empregado utilizá-lo quando é dispensado ou nas hipóteses previstas em lei, como no caso do Sistema Financeiro de Habitação. Assim, o Fundo é um conjunto de recursos, tendo acepção contábil.

### **1.3.2 Natureza Jurídica em Relação ao Empregador.**

Assim como em relação ao empregado, a natureza jurídica do FGTS em relação ao empregador não poderia ser menos problemática, havendo também diversas teorias, como a teoria da contribuição preventiva, fiscal, parafiscal, entre outros. Passemos a verificar se o FGTS se enquadra em outras figuras clássicas do Direito Civil, para melhor poder estudá-lo.

#### **1.3.2.1 Multa.**

Deve-se considerar que a multa é uma sanção por um ato ilícito. O pagamento ao FGTS não pode ser considerado como punição por ato ilícito, pois o seu fato gerador é o pagamento de remuneração ao empregado, não podendo este – pagamento de remuneração ao empregado – ser considerado como ato ilícito.

#### **1.3.2.2 Obrigação Convencional.**

Não se pode, também, considerar que o FGTS seria uma obrigação convencional, visto que independe da vontade subjetiva das pessoas contratantes da relação de emprego em contribuir ou não. A prestação devida ao FGTS é compulsória.

Conforme verificado anteriormente a prestação ao fundo vem a ser de caráter de Direito Público, decorrente da lei, não se presta à vontade das partes, como ocorreria no Direito Privado e assim, em uma obrigação convencional.

#### 1.3.2.3 Indenização.

Por uma simples análise, não se considera que o FGTS seja o caso de indenização por dano. Não se tem por objetivo com tal pagamento a reposição do patrimônio do indivíduo em razão de certa conduta indevida ou ilícita de outrem. Não se pode considerar o ato do empregador como um 'ato de responsabilidade'.

Da mesma forma, por não se tratar de uma violação de um direito do empregado, diferente não poderia ser, pois o empregador tem o direito de dispensar seus empregados, portanto, não se pode enquadrar o FGTS com natureza indenizatória.

#### 1.3.2.4 Tributária – Contribuição Social.

A teoria que nos parece mais assertiva seria aquela que trata o FGTS, para o empregador, como natureza tributária. Para melhor verificar deve-se trazer o disposto pelo artigo 3º do CTN, onde tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada<sup>14</sup>.

O artigo 5º do mesmo código traz como espécies de tributo o imposto, a taxa e a contribuição de melhoria, no entanto, o FGTS estaria mais próximo de sua definição correta, enquadrando-o como uma Espécie de Contribuição Social, e por tal contribuição social não estar elencada no aludido artigo 5º parte da doutrina afasta a teoria tributária.

---

<sup>14</sup> BRASIL. Código Tributário Nacional (1966). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm).> Acesso em 13 de agosto 2014

A par de tal discussão, deve-se entender-se apenas que o FGTS não se destina a custear a Seguridade Social (art. 195, §6º da Constituição Federal), já que não tem por objetivo custear os benefícios desta, como aposentadorias, pensões, entre outros, ademais, nem mesmo o empregador ajuda em seu custeio como ocorre quando da Seguridade Social (art. 195, I da Constituição Federal).

Tampouco se pode classificar a contribuição social do FGTS como uma contribuição de interesse de categoria profissional ou econômica. O FGTS não se destina à organização de determinada categoria, fornecendo meios financeiros para seu desenvolvimento e manutenção, como é o caso da contribuição sindical ou da contribuição à Ordem dos Advogados do Brasil.

Para acabar com esta celeuma, nos valem das palavras do doutrinador Sergio Pinto Martins (2010, p. 55). Vejamos:

Vem a ser a contribuição do FGTS uma contribuição social de intervenção no domínio econômico, cobrada com fundamento no art. 149 da Constituição, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, em que o Estado, com seu poder fiscal, interfere na relação dos particulares, estabelecendo uma contribuição em benefício do empregado, mas que também ajuda a financiar o Sistema Financeiro da Habitação.<sup>15</sup>

Conclusivamente temos, sob a ótica do doutrinador supracitado, que a contribuição ao FGTS, por parte do empregador é um tributo, sendo este gênero, e a contribuição social a espécie.

### **1.3.3 Natureza Jurídica da Multa de 40 % do FGTS**

Assim como os depósitos mensais de 8% realizados na conta vinculada do empregado, a indenização de 40% ou 20% (quando de culpa recíproca) não tem caráter de multa, mas de indenização. Este é o entendimento de Sérgio Pinto Martins (2010, p.187):

---

<sup>15</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do FGTS. 4ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2010. P. 55

Multa vem ser uma sanção pelo descumprimento de uma norma. A indenização de 40 ou 20% não representa sanção pelo descumprimento da legislação do FGTS, mas indenização pelo fato de o trabalhador ter sido dispensado sem justa causa, de modo que compense a dispensa com o pagamento do respectivo valor. Sua natureza jurídica é, portanto, de indenização e não de multa.<sup>16</sup>

Segue o nobre jurista afirmando não ter a referida indenização caráter de natureza previdenciária, reparatória ou de salário diferido, este último em razão de haver hipóteses em que a indenização é indevida, como é o caso da aposentadoria espontânea e de falecimento do empregado.

Ressalta-se, portanto, **que para Sérgio Pinto Martins a aposentadoria espontânea não gera o direito à indenização de 40% do FGTS**, o que a seguir será aprofundado.

## **1.4 DA RESCISÃO CONTRATUAL**

O empregador tem o dever de depositar na conta vinculada do trabalhador o FGTS referente ao mês da rescisão, inclusive do 13º salário, quando a demissão ocorrer sem justo motivo, seja por rescisão indireta, por força maior, culpa recíproca, ou extinção comum do contrato (inciso I, art. 20 da Lei 8.036/90).

O recolhimento é realizado através da Guia de Recolhimento Rescisório do FGTS e da Contribuição Social – GRFC, onde também serão recolhidas a Indenização Compensatória e a Contribuição Social, quando for o caso.

### **1.4.1 Indenização Compensatória**

Pela nova ordem constitucional é assegurado, aos trabalhadores, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justo motivo, que será

---

<sup>16</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do FGTS. 4ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2010. P. 187

disposto por Lei Complementar, prevendo indenização compensatória, dentre outros direitos.

A indenização compensatória será de 40% do total do FGTS, com a aplicação de juros progressivos e correção monetária durante todo pacto laboral, até que a Lei Complementar estabeleça o seu valor definitivo.

No caso de rescisão do contrato de trabalho por motivo de culpa recíproca, ou em caso de força maior, a indenização compensatória também será exigida, sendo reduzida tão somente a porcentagem, que passará a ser de 20%.

Para incidência dos percentuais legais, 40% ou 20%, deverão ser adicionados à conta vinculada os valores sacados durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

O acréscimo de 0,5%, relativo à Contribuição Social, estipulada pela Lei Complementar 110/2001, não deve ser considerado para efeito de cálculo.

#### **1.4.2 Contribuição Social**

A partir de 28/09/2001, além da indenização compensatória de 40% sobre o FGTS, estabeleceu-se a necessidade de recolhimento de mais 10%, relativo à Contribuição Social, sobre os depósitos fundiários, nos casos de demissão sem justa causa.

Ressalta-se que a base de cálculo é o total dos depósitos efetuados na conta vinculada do empregado, sem o acréscimo de 0,5% correspondente à Contribuição Social. Sendo isento somente desta contribuição os empregadores domésticos.

Esse recolhimento de mais 10% sobre o FGTS, realizado pelo empregador, tem como finalidade custear o pagamento das perdas do Fundo, em decorrência dos

planos econômicos (Verão e Collor). Assim, pode-se dizer, portanto, que a Contribuição Social não tem natureza trabalhista.

A Guia de Recolhimento Rescisório do FGTS e da Contribuição Social – GRFC, também servirá para recolhimento da Contribuição Social, juntamente com a Indenização Compensatória e os depósitos do FGTS relativos ao mês anterior à rescisão, quando for o caso, e do mês da rescisão, inclusive do 13º salário.

## II - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NO DIREITO COMPARADO

Para melhor verificar o tema aqui estudado, necessário se faz analisar o FGTS e, principalmente, o direito de proteção do empregado, em comparação ao direito alienígena.

O direito comparado, ou estudo comparativo de sistemas jurídicos, é de extrema utilidade, para não se falar em necessidade, quando e onde se conjuram, harmoniosamente, os fatores propícios à unificação do direito, fatores que não respeitam fronteiras dos estados nacionais.

Mas antes de iniciar a comparação com os demais países, mister se faz uma análise histórica temporal de tal ramo do direito.

### 2.1 Análise Histórica.

Na baixa e na alta Idade Média, o direito romano impera no mundo civilizado, enquanto o direito canônico reinava sobre o direito de família, sendo análogo em diversos países como França, Alemanha e Inglaterra.

Assim, o processo de unificação do direito sofreu uma grande baixa com o aparecimento dos estados nacionais e pela necessidade de terem o seu próprio direito. Esta fragmentação jurídica sofreu um pouco de resistência desde o início do século XIX, nas grandes codificações francesa (Napoleão, em 1804 a 1810), alemã e de outros países latinos.

No mundo moderno é evidente a tendência de uma uniformização internacional do regramento jurídico do trabalho subordinado. São cada vez mais semelhante as condições de trabalho em todos os países, graças a universalização das técnicas e meios de produção.

Neste anseio, nos vemos obrigados a ressaltar a relevância do papel que a Organização Mundial do Trabalho representa na crescente universalização do direito do trabalho. Não é apenas a OIT, tampouco o direito comparado, os responsáveis pelo dinamismo do processo em foco. Ambos limitam-se em oferecer subsídios e fixar os rumos do trabalho daqueles que tem o encargo de conservar o direito positivo em adequação a realidade social, política e econômica, em uma esfera mundial e universal.

Nas belas palavras de Eduardo Gabriel Saad “é suficiente rápida incursão pelo direito estrangeiro para dele retirar o que julgarmos necessário à defesa ou condenação da Lei n. 8.036.”<sup>17</sup>

## **2.2 OIT.**

Sistemas de garantias de emprego é uma matéria que à OIT trata como circunstância aos exercentes de trabalho subordinado. Assim este organismo, vinculado à Organização das Nações Unidas, elaborou diversos documentos, entre os principais temos: i) Convenção n. 98 que trata das dispensas devidas à filiação ou atividade sindical; ii) Convenção n. 135 e a Reconvenção n. 143 dedicadas às garantias dos representantes dos trabalhadores; iii) Reconvenção n. 119 voltada para a despedida em geral dos empregados.

Devemos atenção especial a este último documento por trazer critérios básicos para a dispensa do empregado e objetivar a legitimação desta apenas pela ocorrência de “uma causa justificada relacionada com a capacidade e a conduta do trabalhador ou fundada nas necessidades de funcionamento da empresa, do estabelecimento ou do serviço”.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários à lei do fundo de garantia do tempo de serviço, 3ª Edição, Editora LTr, São Paulo, 1995, p. 71.

<sup>18</sup> Texto extraído da Convenção 119 da OIT <[http://www3.mte.gov.br/rel\\_internacionais/convencoesOIT.asp](http://www3.mte.gov.br/rel_internacionais/convencoesOIT.asp)>

Pela Reconvenção n. 119, garante-se ao empregado direito contra os atos abusivos dos empregadores o que configura a estabilidade relativa. A OIT não se inclina no modelo de estabilidade da CLT, já que nesta a estabilidade só desapareceria por falta grave do empregado, deixando de lado as causas rescisórias do contrato de trabalho resultantes de problemas técnicos ou convencionais.

Passamos assim à análise dos principais ordenamentos estrangeiros (MARTINS, 2010).

### **2.3 Alemanha.**

Regulado pelos artigos 620 a 628 do Código Civil Alemão (BGB), bem como pelas leis de proteção contra a despedida do empregado, principalmente as promulgadas em 25.08.1969 e 15.01.1972, o empregador fica obrigado a comunicar previamente ao Conselho de Empresa, sob pena de nulidade de sua iniciativa.

Ademais o aviso prévio é variado em função da posição do assalariado na empresa, fazendo uma diferenciação entre trabalhador, empregado e alto empregado. O aviso prévio pode ser de 2 à 6 semanas. Caduca em três semanas o direito de o trabalhador apresentar sua reclamação para o Tribunal do Trabalho.

### **2.4 Bélgica.**

O ordenamento belga traz hipóteses para extinção do contrato de trabalho, como o vencimento do prazo pactuado, término do contrato de trabalho, morte do trabalhador, força maior.

O empregador tem o poder de dispensar o empregado quando bem entender, desde que haja aviso prévio que, em regra, é de três meses no mínimo. Este prazo se eleva a partir de cada cinco anos de serviço.

## **2.5 França.**

Na França, o procedimento da despedida por motivos econômicos, de modo geral, dá-se: i) informação e consulta ao comitê de empresa; ii) entrevista prévia e obrigatória do empregado com o empregador; iii) autorização da administração pública depois de constatar a veracidade da alegação da empresa.

A administração tem 7 dias para fazer exame, não o fazendo considerará autorizada a despedida. Por fim a indenização nos casos de despedida por motivos pessoais é de 20 horas de salário por ano de serviço.

Faz-nos parecer assim que a ação sindical na França revigora os textos legais e também engendra processos mais severos de proteção ao trabalhador contra a despedida arbitrária.

## **2.6 Itália.**

Em 1970 foi promulgado o Estatuto do Trabalhador, sendo um dos únicos países, assim como o Brasil, que possui um ordenamento exclusivo para as relações de trabalho. Por este ordenamento, implantou-se a estabilidade no emprego.

Assim, após ser notificado pelo empregador de sua dispensa, o empregado tem 60 dias para apresentar sua reclamação ao Tribunal competente. Julgada improcedente a dispensa, o empregador terá o dever de readmitir, pagando ao empregado o salário referente ao período.

A legislação italiana prevê, no entanto, a dispensa injustificada por motivos de ordem social, financeira, econômica ou técnica, ajustando-se a linha preconizada pela OIT e seguida por outros países.

## **2.7 Inglaterra.**

Regido pelo *common law* integrado ao *statute law*, o ordenamento britânico esteve preso à preceitos pré capitalistas, evoluindo à Lei de Proteção ao empregado (1975), onde, uma vez provada falsa a alegação que deu motivo a dispensa do empregado, o empregador passa a estar obrigado a readmiti-lo. O empregador despedido arbitrariamente terá direito a três indenizações fixadas em lei.

## **2.8 Chile.**

No direito estrangeiro é a legislação mais próxima ao nosso direito pátrio. Em relação à lei chilena, a lei brasileira possui poucas diferenças: i) maior amplitude do campo de incidência das suas normas; ii) garantia da estabilidade no emprego do dirigente sindical, e, finalmente iii) conexão do sistema do FGTS com um programa de habitação.

Em nosso sistema legal é mantida a responsabilidade do empregador por todas as conseqüências da despedida arbitrária, ao passo que, no Fundo de Economia do Chile, os empregadores somam seus recursos para que os efeitos pecuniários da despedida não sejam muito pesados ao empresário isoladamente.

## **2.9 Estados Unidos.**

A legislação americana é pouco regulamentada pela lei federal, remetendo-se aos Estados da Federação a competência de legislar sobre os demais pontos das disciplinas trabalhistas.

Não há legislação que assegure ao trabalhador estabilidade no emprego, sendo totalmente disciplinado pelos pactos coletivos. Por tal motivo a atividade sindical passa a ter forte ingerência nas relações de trabalho, impedindo a pratica de atos arbitrários pelo empregador.

## **2.10 Espanha.**

O Estatuto dos Trabalhadores Espanhóis traz hipóteses para extinção do contrato de trabalho, entre elas a força maior, causas tecnológicas e econômicas, falta grave, inaptidão às modificações técnicas. Em qualquer das hipóteses o empregador deve comunicar à autoridade sua intenção de despedir o empregado, enviando-lhe provas possíveis de comprovar as alegações dos motivos.

## **2.11 Legislação Estrangeira e Direito Pátrio.**

Verifica-se assim que na maioria dos países o vínculo empregatício depende da adoção de providências desencorajadoras do exercício do direito potestativo do empregador de despedir seus empregados. A indenização por tempo de serviço e o aviso prévio são as armas mais eficazes.

A existência de um sindicalismo vigoroso e atuante, desvinculado da máquina estatal e dotado de recursos que lhe permitem contrapor-se, vitoriosamente, às empresas que se obstinam em utilizar práticas prejudiciais aos trabalhadores. Isto passou a ocorrer no Brasil, mesmo que timidamente, somente após o advento da Constituição Federal de 1988.

De conseguinte, a eventual oposição desse organismo profissional à solução amigável de um conflito coletivo do trabalho, na maioria das vezes, leva os trabalhadores envolvidos no litígio à greve. Em contrapartida, já se nota, principalmente em âmbito Executivo, reação contra a contribuição sindical. Embora haja expressa referência constitucional a tal contribuição, nada impede que a lei ordinária a extinga.

### III – ESPÉCIES DE APOSENTADORIA

#### 3.1 APOSENTADORIA ESPECIAL

Este benefício diferenciado, como o próprio nome nos explicita, é concedido ao segurado que tenha exercido suas funções em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Para que possa ter direito à aposentadoria especial, mister se faz que este empregado comprove, além do tempo de trabalho, por obvio, que tenha efetivamente se exposto aos agentes nocivos físicos, biológicos, químicos ou associação de agentes prejudiciais, pelo período exigido para a concessão do benefício (15, 20 ou 25 anos).

Este tipo de aposentadoria será concedida ao empregado, contribuinte individual e trabalhador avulso, ressaltando que este somente terá o benefício concedido quando filiado à cooperativa de trabalho ou de produção. Ademais, a exposição aos agentes insalubres e nocivos deverá ter ocorrido de modo permanente e habitual, e não intermitente ou ocasional.

Ainda verifica-se ser necessário o cumprimento da carência, correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o segurado passe a ter direito ao benefício. Aqueles inscritos a partir de 25 de julho de 1991 devem ter, no mínimo, 180 contribuições mensais. Já os filiados antes dessa data devem seguir a tabela progressiva exposta a seguir.

A lei nº. 10.666/03 estabelece que a perda da qualidade de segurado não será considerada para concessão de aposentadoria especial.

##### 3.1.2. Do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)

A empresa, empregador ou preposto deverá preencher o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) para a comprovação de exposição aos agentes

nocivos. Este formulário será preenchido com base em Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT) elaborado por engenheiro de segurança do trabalho ou médico especializado.

O PPP é um documento que comprova as atividades do empregado que contém dados administrativos, resultados de monitoração biológica e registros ambientais de todo o período em que este exerceu suas atividades. O formulário deverá ser emitido e mantido atualizado pelo empregador, cooperativa ou pelo Órgão Gestor de Mão-de-Obra (OGMO) este último no caso de trabalhador portuário, e pelo sindicato da categoria, no caso de trabalhador avulso não portuário. O sindicato da categoria ou OGMO estão autorizados a emitir o PPP somente para trabalhadores avulsos a eles vinculados.

A empresa é obrigada a fornecer cópia autêntica do PPP ao trabalhador em caso de rescisão do contrato de trabalho ou de desfiliação da cooperativa, sindicato ou Órgão Gestor de Mão-de-Obra.

Em caso de empregado que tenha exercido sucessivamente duas ou mais atividades em condições prejudiciais à saúde ou integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo para aposentadoria especial, poderá somar os referidos períodos devidamente corrigidos, considerada a atividade preponderante:

Tempo a converter	Multiplicadores		
	Para 15	Para 20	Para 25
de 15 anos	-	1,33	1,67
de 20 anos	0,75	-	1,25
de 25 anos	0,60	0,80	-

Por outro lado, para converter o tempo de serviço realizado sob condições especiais em tempo de serviço comum, será utilizada a tabela abaixo:

Tempo a Converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
de 15 anos	2,00	2,33
de 20 anos	1,50	1,75
de 25 anos	1,20	1,40

A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Ademais, para períodos trabalhados até 28/04/1995, se fará necessário ainda o enquadramento por categoria profissional de atividade exercida sob condições insalubres que prejudiquem a saúde ou a integridade física, desde que o exercício tenha ocorrido de modo habitual e permanente.

Já a aposentadoria especial concedida a partir de 29/04/95 poderá ser perdida, caso o beneficiário permaneça ou retorne à atividade que ensejou a concessão desse benefício, na mesma ou em outra empresa.

### **3.2 APOSENTADORIA POR IDADE**

A aposentadoria por idade, é adquirida pelo trabalhador urbano após ter completado 65 anos no caso de sexo masculino e 60 anos quando do sexo feminino.

Aos trabalhadores rurais é concedido tratamento diferenciado, podendo pedir aposentadoria por idade com cinco anos a menos do que os trabalhadores urbanos, ou seja, a partir dos 60 anos para os homens, e a partir dos 55 anos para as mulheres.

Para solicitar o benefício, os trabalhadores urbanos inscritos na Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991 precisam comprovar o mínimo de 180

contribuições mensais. Os rurais têm de provar, com documentos, 180 meses de atividade rural.

Trabalhadores urbanos, filiados até 24 de julho de 1991, devem comprovar o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que completarem as condições para requerer o benefício. O mesmo ocorre para os trabalhadores rurais, sendo exigida a comprovação de atividade rural no mesmo número de meses constantes na tabela abaixo.

Ademais, o segurado deverá estar exercendo a atividade rural na data de entrada do requerimento da aposentadoria ou na data em que se completou todas as condições exigidas para a concessão do benefício, ou seja, idade mínima e carência.

Comprovado o efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses igual à carência exigida, o trabalhador rural (empregado e contribuinte individual), enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2010.

Ressalta-se ainda que, pela Lei nº 10.666/03, não será considerada para a concessão de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado, desde que o trabalhador tenha cumprido o tempo mínimo de contribuição exigido, assim, não havendo contribuições depois de julho de 1994, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Da mesma maneira que a aposentadoria especial, a aposentadoria por idade é irreversível e irrenunciável, ou seja, depois que receber o primeiro pagamento, ou sacar o PIS e/ou o Fundo de Garantia, o segurado não poderá desistir do benefício. Ademais, o trabalhador não precisa sair do emprego para requerer a aposentadoria.

Tabela progressiva de carência para segurados inscritos até 24 de julho de 1991

## Ano de implementação das condições Meses de contribuição exigidos

1991	60 meses
1992	60 meses
1993	66 meses
1994	72 meses
1995	78 meses
1996	90 meses
1997	96 meses
1998	102 meses
1999	108 meses
2000	114 meses
2001	120 meses
2002	126 meses
2003	132 meses
2004	138 meses
2005	144 meses
2006	150 meses
2007	156 meses
2008	162 meses
2009	168 meses
2010	174 meses
2011	180 meses

O Decreto Lei 6.722/08, dispõe que os dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valerão como prova de filiação, para todos os efeitos, à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição, podendo ainda ser requerida pelo INSS a apresentação de documentos. Desta feita, o segurado poderá pedir, a qualquer tempo, a exclusão, inclusão ou retificação dos dados do CNIS com a apresentação

de documentos comprobatórios das informações divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS.

Em caso de contribuição prestada em outros regimes de previdência, para que haja a inclusão de tais períodos, será necessária a apresentação de "Certidão de Tempo de Contribuição" emitida pelo órgão de origem. Para inclusão de tempo de serviço militar, é necessário apresentar Certificado de Reservista ou Certidão emitida pelo Ministério do Exército, Marinha ou Aeronáutica.

Os segurados especiais, por não possuir informações no CNIS, devem apresentar os documentos relacionados na sua categoria.

O art. 51 da Lei 8.213/91, determina que a aposentadoria por idade, aos 70 anos para o homem e 65 anos para a mulher, pode ser requerida pelo empregador, sendo então compulsória, e segundo o art. 40§ 1º, II, também prevê aposentadoria compulsória aos servidores ocupantes de cargos efetivos da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

### **3.3 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que se encontra incapaz ao trabalho e insusceptível de reabilitação profissional para desempenho de outras tarefas e desde que o trabalhador seja considerado inapto para o trabalho, pela perícia médica da Previdência Social.

Em caso do segurado ter contraído a doença ou lesão antes de sua filiação à Previdência Social, este não terá direito à aposentadoria por invalidez, salvo se a incapacidade resultar no agravamento da enfermidade.

A aposentadoria deixa de ser paga quando o segurado recupera a capacidade e volta ao trabalho, por tal motivo, quem recebe aposentadoria por

invalidez tem que passar por perícia médica de dois em dois anos, se não, o benefício é suspenso.

A aposentadoria por invalidez pode transformar-se em aposentadoria por idade, conforme dispõe Claudia Salles Viela Vianna (2004, p.440):

A aposentadoria por invalidez poderá ser transformada em aposentadoria por idade, desde que requerida pelo segurado ao completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher, observada a carência exigida. Neste caso, o contrato de trabalho também poderá ser rescindido.<sup>19</sup>

Além do mais, o empregado tem que contribuir para a Previdência Social pelo prazo mínimo 12 meses, no caso de doença, para garantir o direito ao benefício. No caso de acidente, a única exigibilidade é a filiação à Previdência Social, pois não há prazo de carência.

### **3.4 APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

Esta espécie de aposentadoria comporta duas categorias, podendo ser integral ou proporcional. Para ter direito à aposentadoria integral, o trabalhador homem deve comprovar pelo menos 35 anos de contribuição e a trabalhadora mulher, 30 anos. Para requerer a aposentadoria proporcional, o trabalhador tem que combinar dois tempo de contribuição e idade mínima.

Para aposentadoria proporcional, homens podem requerer aos 53 anos de idade e 30 anos de contribuição, mais um adicional de 40% sobre o tempo que faltava em 16 de dezembro de 1998 para completar 30 anos de contribuição.

---

<sup>19</sup> VIANNA, Claudia Salles Vilela. Manual Prático das Relações Trabalhistas, 6ª edição, São Paulo: LTr, 2004, P. 440

Já as mulheres, têm direito à proporcional aos 48 anos de idade e 25 de contribuição, mais um adicional de 40% sobre o tempo que faltava em 16 de dezembro de 1998 para completar 25 anos de contribuição.

Necessário ainda o período de carência quando da aposentadoria integral ou proporcional, que corresponde ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o segurado faça jus ao benefício. Os inscritos a partir de 25 de julho de 1991 devem ter, pelo menos, 180 contribuições mensais. Também neste caso, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Não diferente da aposentadoria especial e por idade, a aposentadoria por tempo de contribuição é irreversível e irrenunciável: depois que receber o primeiro pagamento, sacar o PIS ou o Fundo de Garantia, o segurado não poderá desistir do benefício, não precisando sair do emprego para requerer a aposentadoria.

## IV – MULTA DE 40% DO FGTS NA APOSENTADORIA

### 4.1 LEI N 8.036/90

Antes de adentrarmos diretamente quanto a aplicação da multa de 40% do FGTS na aposentadoria, mister se faz uma breve análise da lei instituidora do Fundo De Garantia Do Tempo De Serviço – FGTS.

Verifica-se que, por tal ordenamento, o Estado, mediante seus representantes na forma de entidades governamentais, participa, diretamente, do Fundo de Garantia e, conseqüentemente, na relação jurídica entre empregado e empregador, conforme se observa do Conselho Curador, formado não só pelos sujeitos do contrato de trabalho, como também pelos membros dos Ministérios do Planejamento e Orçamentos, Fazenda, Indústria, Comércio e Turismo, sendo a presidência do mencionado Conselho de incumbência do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (art. 3º da Lei 8.036/90).

Ressalta-se a influência do Conselho Curador no contrato de trabalho a ponto de assegurar garantias ao empregado. Nesse sentido é indissociável a ligação entre o empregador, o empregado e a Previdência Social que cuida, dentre outros temas, da legislação de aposentadoria, tendo como base os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Desta forma, observa-se não haver distância ou ausência de contato entre a relação jurídica do empregado como beneficiário da Previdência Social (especificamente o aposentado) e o Instituto Nacional da Previdência Social.

Ao analisar o ponto central do presente trabalho, qual seja a aplicação da multa de 40% do FGTS pela rescisão do pacto de trabalho, verifica-se não ser qualquer forma de ruptura do pacto laboral a ensejar tal indenização, mas sim, quando constatada a ausência de justa causa, a dispensa imotivada.

A lei no. 8.036 em análise não hesita quanto à obrigação do FGTS, prevendo penalização dura àqueles que não procedem à regularidade dos aludidos depósitos. Constata-se, por conseguinte, que o Governo tem relevante papel no contrato de trabalho no que tange à obrigação relativa aos depósitos do FGTS e que, portanto, o interesse não está limitado somente quanto à vigência do contrato de trabalho, mas, também, quanto ao seu término.

#### **4.2 APOSENTADORIA ESPONTÂNEA E A MULTA DE 40% DO FGTS**

Há tempos a discussão a respeito da extinção, ou não, do contrato de trabalho em virtude da concessão da aposentadoria espontânea ao empregado tomou os anais de nossos tribunais e de nossa doutrina.

A Aposentadoria requerida pelo próprio segurado ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) quando presentes os requisitos legais, assim é comumente conceituada a aposentadoria espontânea. Desta feita, são consideradas espécies de aposentadoria espontânea: a aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e a aposentadoria especial.

Em nossa sociedade atual, é mais do que comum convivermos com pessoas que, mesmo após se aposentarem, e mesmo após ter laborado durante todo o extenso prazo imposto pelas leis previdenciárias, não conseguem efetivamente gozar do merecido descanso que a aposentadoria deveria lhes trazer.

Por tal motivo, cada vez mais comum trabalhadores que são compelidos a permanecer trabalhando para complementar a renda, vez que reduzida pelo cálculo do benefício previdenciário. Ademais, por vezes, os empregados preferem continuar trabalhando a ficar no ócio, sendo certo ainda que, não raramente, a proposta de continuidade das atividades laborais parte da própria empresa.

Desta forma a questão a ser discutida em um primeiro momento remete a extinção ou não do contrato de trabalho em razão da aposentadoria espontânea.

Após diversas mudanças e alterações, a legislação previdenciária acabou por adotar o entendimento de que o afastamento do empregado por motivo de aposentadoria não é mais obrigatório, entendimento este trazido pelo artigo 46 da Lei 8.213/91.

No entanto, tal regra comporta algumas exceções, como é o caso da aposentadoria especial, onde o empregado, embora possa continuar a trabalhar na mesma empresa, não pode mais exercer atividade classificada como especial, ou seja, sujeita a agentes químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à atividade física, disposição esta trazida pelo artigo 57, §8.º, Lei 8.213/91.

Há ainda o caso da aposentadoria por invalidez, onde o empregado não pode mais realizar qualquer atividade, nos termos do artigo 46 da mesma lei que dispõe sobre o cancelamento automático da aposentadoria nos casos em que o empregado retornar voluntariamente à atividade, a partir da data de seu retorno.

Contudo, ainda que não haja a obrigatoriedade da extinção do contrato de trabalho, a problemática surge no momento em que o trabalhador requer o seu afastamento de forma voluntária, para tanto, necessário se faz o estudo do art. 453 da CLT.

O referido artigo foi originariamente redigido da seguinte forma:

[...] no tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave ou tiver recebido indenização legal”<sup>20</sup>  
(MARTINS, 2004. P. 413)

Nota-se que a finalidade deste dispositivo era impedir que as empresas se valessem de demissão fraudulenta dos empregados que contassem com oito ou

---

<sup>20</sup> MARTINS, Sergio Pinto, Comentários à CLT, 8ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2004. P. 413

nove anos de tempo de serviço e depois viesse a readmiti-los, de modo a impedir o direito destes à estabilidade decenal antigamente existente.

Foi através da lei nº. 6.204, de 29.04.75 que ocorreu a alteração do art. 453 da CLT, o qual acrescentou a “aposentadoria voluntária” como uma das excludentes da contagem do tempo de serviço do empregado readmitido.

Referida mudança teve como escopo: “estimular as aposentadorias, evitando que o empregador tivesse de pagar indenização e impedindo a contagem do tempo de serviço anterior”.<sup>21</sup>

Na ótica de Sérgio Pinto Martins (MARTINS, 2004. P. 413), extrai-se da leitura deste artigo que a aposentadoria voluntária é uma forma de extinção do contrato de trabalho, assim, caso o trabalhador continue prestando sua atividade laboral na empresa surgirá um novo contrato de trabalho.

Posição contrária possui o jurista Eduardo Gabriel Saad (1995, p. 417):

Em resumo, se – se em qualquer caso – efetiva-se a aposentadoria sem que haja solução de continuidade na execução do contrato de trabalho, permanece o direito do empregado às contribuições do FGTS e à indenização prevista nesta lei para a despedida injustificada.<sup>22</sup>

Para Saad, portanto, a aposentadoria não cessa o contrato de trabalho, sendo esta a corrente majoritária.

Conforme se verá adiante, o Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) nº. 1721-3 e nº. 1770-4, suspendendo a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do art. 453 da CLT, por julgá-los inconstitucionais.

---

<sup>21</sup> MARTINS, Sergio Pinto, Comentários à CLT, 8ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2004. P. 413

<sup>22</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários à lei do fundo de garantia do tempo de serviço, 3ª Edição, Editora LTr, São Paulo, 1995. P. 417

Referida decisão trouxe conseqüências diretas e quase que imediatas, já que, tão logo publicada a decisão da Egrégia Suprema Corte, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST) tratou de cancelar a OJ 177 da SDI-1 que dispunha:

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 mesma Seção de Dissídios Individuais que editou a Orientação Jurisprudencial 177, a SDI-1 do TST, editou nova OJ de nº. 361, com sentido contrário à anterior, declarando que a aposentadoria com permanência em serviço importa em unicidade contratual, o que leva ao deferimento da indenização de 40% do FGTS pelo lapso de tempo anterior à aposentadoria, ou seja, abrangendo todo o contrato de trabalho.

361. 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, pelos novos entendimentos jurisprudenciais entende-se que, na hipótese de aposentadoria espontânea pelo INSS, o trabalhador que continuar a trabalhar na empresa, sem interrupção do contrato de trabalho, faz jus à indenização adicional de 40% sobre todo o contrato de trabalho, incluindo o período anterior à aposentadoria. Tal posicionamento é majoritário, apesar de haver correntes contrárias, conforme anteriormente exposto.

A jurisprudência ainda diverge nos casos em que o trabalhador cessa seu contrato de trabalho voluntariamente e, mais uma vez não se pode descartar o ponto de vista de Sérgio Pinto Martins (2010, p. 194) sobre a matéria:

Na aposentadoria requerida pelo empregado, a indenização é indevida, pois o empregador não deu causa à cessação do contrato de trabalho. Se a empresa requerer a aposentadoria do empregado nos casos em que ela é compulsória, para homem aos 70 anos e para mulher aos 65 anos, haverá pagamento da indenização prevista na legislação trabalhista, conforme art. 51 da Lei nº. 8.213. A referida indenização, hoje, é substituída pela indenização de 40% do FGTS. Nesse caso, a indenização é devida, pois foi a empresa quem deu causa à cessação do contrato de trabalho.<sup>23</sup>

Tal posicionamento ainda é minoritário, como veremos a seguir.

#### 4.3 ANÁLISE DAS ADIS Nº. 1.770-4 e 1.721-3

A redação do artigo 453 da CLT, mais especificamente os §§ 1º e 2º, que foram acrescentados pela lei nº. 9.528/97, merecem especial análise, pelo que dispunham:

No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente.

§ 1º - Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos os requisitos constantes do art. 37, XVI, da Constituição Federal e condicionada a prestação de concurso público.

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar com relação a constitucionalidade dos aludidos parágrafos, mantendo o *caput* incólume.

Em que se pese o *caput* permanecer intocável, a ADI nº 1.770-4 e a ADI nº 1.721-3 nos trouxeram fortes implicações aos parágrafos, tendo a primeira a seguinte disposição.

<sup>23</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do FGTS. 4ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2010, P. 194

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição. Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos. É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade.

Após longa análise do entendimento trazido pelos iminentes julgadores, verifica-se, principalmente pelo voto do Ministro Joaquim Barbosa, que a idéia de que o rompimento do pacto laboral pela aquisição da aposentadoria se dá de forma automática, não é totalmente conciso e consistente, tendo em vista o efeito de despedida arbitrária ou sem justa causa que o empregado possa vir a sofrer.

Defende-se a inconstitucionalidade de tais dispositivos ante o ferimento do que explicitam os artigos da Constituição Federal, especialmente o art. 7º e seu inciso I.

Quanto ao voto do iminente Ministro Marco Aurélio, vencido parcialmente, indaga que se os parágrafos são inconstitucionais, o *caput* também o seria. Prossegue dizendo serem razoáveis os parágrafos em face do desequilíbrio do mercado de trabalho.

Ayres Brito, entretanto, centra-se na questão da extinção do contrato de trabalho, de forma automática, esclarecendo que a Constituição dotou o empregado

de especial proteção quanto à continuidade das relações empregatícias, assinalando que a aposentadoria se dá por um exercício regular de direito, um benefício a que faz jus o trabalhador ao longo do tempo, não podendo, portanto, considerar como um malefício que impõe o rompimento do pacto laboral automaticamente.

O Direito à aposentadoria se estabelece no centro das relações de trabalho, da relação entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto. A relação de aposentadoria, uma vez aperfeiçoada é autônoma perante a relação de emprego. Ganha vida própria e se planifica na esfera jurídica do segurado perante o sistema previdenciário.

São estes os principais aspectos suscitados nos entendimentos que declararam a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, cuja ADI nº 1.770-4 ora anexa.

#### **4.4 JURISPRUDÊNCIA**

Após a evolução do entendimento do tema em análise, principalmente pelas declarações de inconstitucionalidade dos parágrafos do artigo 453 da CLT, culminado com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº. 177 da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-I/TST) e com posterior edição de nova Orientação Jurisprudencial, OJ nº. 361, acreditava-se que a matéria em baila teria sua discussão encerrada, consubstanciada pelo entendimento de nossos tribunais de que a aposentadoria não implicaria na extinção do contrato de trabalho, e o empregado teria, portanto, direito à multa de 40% do FGTS sobre todo o período trabalhado, quando posterior da demissão sem justo motivo.

Este entendimento realmente tem se difundido em nossos tribunais. Vejamos:

**EMENTA: APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO SE O EMPREGADO PERMANECE PRESTANDO SERVIÇOS. MULTA DE 40% SOBRE O FGTS. OJ**

361 DA SDI-1 DO TST. Conforme a Orientação Jurisprudencial nº 361da SDI-1 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. Assim, se despedido sem justa causa, o empregado fará jus à multa de 40% sobre todos os depósitos efetuados em sua conta vinculada do FGTS durante o contrato de trabalho, e não apenas sobre aqueles efetuados após o jubramento. (TRT 2ª Região – Recurso Ordinário nº. 01743200504202000. Desembargadora Relatora: Mercia Tomazino)

No entanto, este entendimento não é totalmente pacificado em nossos tribunais, sendo certo que por vezes nos é trazido entendimentos divergentes. Vejamos:

“EMENTA. I) APOSENTADORIA ESPONTÂNEA EFEITOS PERMANÊNCIA NO EMPREGO MULTA DE 40% DO FGTS REFERENTE AO PERÍODO ANTERIOR À JUBILAÇÃO. - 1. Tendo em vista o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 177 da SBDI-1 do TST pelo Tribunal Pleno em 25/10/06, em face do julgamento das - ADINs 1.721/DF e 1.770/DF pelo STF, que concluiu pela - inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT e cristalizou entendimento no sentido da não-extinção do contrato de trabalho pela aposentadoria espontânea, resta ao TST delinear qual a extensão dos efeitos da aposentadoria em relação à multa de 40% do FGTS. 2. Ora, quando a Lei 8.213/91 admitiu a jubilação sem afastamento do emprego e o Supremo Tribunal Federal considerou que a aposentadoria não desfaz o vínculo, não quiseram, com isso, dizer que a situação do empregado continua a mesma. Até porque o caput do art. 453 da CLT foi mantido incólume e distingue o período anterior e posterior à jubilação. Começa efetivamente a fluir novo tempo de serviço para o empregado, para efeitos previdenciários, a par de que sua situação econômica se transforma, por contar com fonte suplementar de renda. Tais condições são distintas daquelas do empregado não aposentado que é despedido imotivadamente. 3. Portanto, o empregado aposentado voluntariamente, que permanece no emprego, não tem direito à multa de 40% sobre o valor dos depósitos do FGTS em relação ao período anterior à jubilação, quando posteriormente é despedido sem justa causa, uma vez que já conta com fonte de renda para fazer frente à inatividade. Solução diversa importaria em desvirtuar a finalidade pela qual o FGTS foi instituído, que é o provimento de recursos financeiros para o período de inatividade do trabalhador, até obter nova colocação.”<sup>24</sup> (TST – 4ª Turma – Recurso nº. 37661/2002-902-02-00. Publicação: DJ - 31/08/2007 - PROC. Nº TST-RR-37.661/2002-902-02-00.6 4ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE REVISTA. FGTS. MULTA DE 40% INDEVIDA. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA.

TRABALHADORA QUE NÃO CONTINUA NO EMPREGO. Não constatados os vícios de procedimento previstos nos arts. 535 do CPC e 897-A da CLT. Embargos de declaração rejeitados. (TST - ED-AIRR: 317004520085020062 31700-45.2008.5.02.0062, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 14/08/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/08/2013)

Há ainda casos diferenciados, como quando da ocorrência de acordo coletivo, em que o empregado não exercerá a atividade laboral, no entanto receberá remuneração por prazo fixado no acordo, normalmente um ano. Nestes casos a discussão é ainda maior, considerando ainda que por ser direito indisponível, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não pode ser matéria do acordo. Assim, nossa jurisprudência tem oscilado muito nestes casos, pelo que trazemos o entendimento atual.

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% SOBRE O FGTS. CLÁUSULA NORMATIVA DE ESTABILIDADE . ADESÃO AO TERMO DE LIBERAÇÃO REMUNERADA PRÉ-APOSENTADORIA. DESCONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS POR INICIATIVA DO EMPREGADO. A reclamante optou por sua liberação remunerada pré-aposentadoria, benefício previsto em norma coletiva, onde o empregado que está a 12 meses de adquirir o direito à aposentadoria é liberado do trabalho, com a manutenção de salários e benefícios, recebendo inclusive, antecipação do pagamento das verbas rescisórias. É certo que a jurisprudência do e. STF e desta c. Corte indica que a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do vínculo empregatício, mas, no caso específico dos autos, não houve continuidade na prestação de serviço, mas a adesão da reclamante à liberação do emprego, com o usufruto de licença remunerada nos doze meses que precederam a aposentadoria, nos termos da norma coletiva. Dessa forma, o contrato de trabalho foi extinto por iniciativa do empregado, a afastar o direito à percepção da multa de 40% sobre o FGTS. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido. (TST - RR: 734005420085020303 , Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 13/08/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/08/2014)

Desta forma, ainda não há como vislumbrar conclusão cristalizada em nossos tribunais, havendo, todavia, muitos liames a serem discutidos, apesar de a Suprema Corte já sinalizar o rumo desta discussão pela não extinção do contrato de trabalho nos casos de aposentadoria e, conseqüente direito à indenização de 40% do FGTS.

## CONCLUSÃO

Por todo o exposto, verifica-se que a matéria ainda é controversa, em que se pese a edição da Orientação Jurisprudencial 361 da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-I/TST), ainda verificamos doutrina e jurisprudência respeitável que podem nos fazer levar a entendimento contrário daquele encontrado pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Contudo, a tese de que a aposentadoria não extingue o contrato de trabalho mostra-se bastante sólida e merece grande prestígio, vez que consolidado sob a moldura da Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.

Para aqueles que sustentam que a aposentadoria espontânea cessa o contrato de trabalho, é importante ressaltar que, em continuando a prestação de serviço, a multa de 40% do FGTS seria devida apenas com relação ao período laborado a partir do jubramento até o término do pacto laboral, nos termos da OJ 177 da SBDI-I do TST, cancelada.

Os argumentos que embasam a teoria da extinção do contrato de trabalho em razão da aposentadoria não devem e nem podem ser deixados de lado. No entanto, o entendimento majoritário, e o qual nos parece mais lógico, é o de que a simples aquisição da aposentadoria, quando o empregado continua exercendo suas atividades ao empregador, não pode ser considerado simples motivo para a extinção do contrato de trabalho, pois ao se adotar este entendimento, em tese, poder-se-ia, inclusive, admitir que novas cláusulas contratuais pudessem vir a ser efetuadas, ou mesmo modificadas quando da nova relação contratual, em flagrante prejuízo ao empregado e até mesmo ao empregador.

Ademais, muitos empregadores sequer dão baixa na carteira de trabalho de seus empregados por ocasião da aposentadoria.

Concretiza-se tal entendimento, ainda, com as Ações de Declaração de Inconstitucionalidade nº. 1.770-4 e 1.721-3, que declararam não ser constitucional dos parágrafos do artigo 453 da CLT, os quais versavam sobre a aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, ratificando o entendimento posteriormente trazido pelo OJ 361.

A aposentadoria não deixa de ser um benefício que tanto interessa ao empregado quanto ao empregador, do ponto de vista social, tendo como objetivo a melhora de todo o mercado de trabalho e a oxigenação pela absorção de novos empregados que dão uma nova forma de gestão e de atualização das técnicas de trabalho, além de toda a experiência herdada dos aposentados, os quais necessitam sair do mercado de trabalho.

Assim, difícil simplesmente conceber a idéia de extinção automática do pacto laboral pela sua aquisição, pois o simples exercício de um direito, qual seja, o de se aposentar, não poderia influir na base de cálculo da indenização da multa 40% do FGTS, porquanto já “zerada” por conta do jubramento.

Conclui-se, portanto que, em que pese as decisões do Supremo Tribunal Federal, levadas a efeito no bojo das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº. 1.770-4 e 1.721-3, todavia é plausível o entendimento no sentido de extinção contratual com aposentadoria, vez que almejada no art. 453, *caput*, da Consolidação das Leis de Trabalho e art. 20, III, da Lei 8.036, os quais permanecem inalterados pelas decisões em comento e portanto produzindo efeitos.

**ANEXO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 1.770-4***Supremo Tribunal Federal***67****COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA****D.J. 01.12.2006****EMENTÁRIO Nº 2 2 5 8 - 1**

11/10/2006

TRIBUNAL PLENO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.770-4 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**  
**REQUERENTE** : **PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT**  
**ADVOGADOS** : **RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS**  
**REQUERENTE** : **PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B**  
**ADVOGADO** : **PAULO MACHADO GUIMARÃES**  
**REQUERIDO** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**REQUERIDO** : **CONGRESSO NACIONAL**

**EMENTA:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição.

Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos.

É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício.

Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a



presidência da ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em confirmada a medida liminar, nos termos do voto do relator, não conhecer do pedido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997, e declarar a inconstitucionalidade quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei nº 9.528/1997, vencido, em parte o ministro Marco Aurélio, que dava a procedência em menor extensão.

Brasília, 11 de outubro de 2006.



JOAQUIM BARBOSA

-

Relator

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.770-4 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA  
 REQUERENTE : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT  
 ADVOGADOS : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E  
 OUTROS  
 REQUERENTE : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B  
 ADVOGADO : PAULO MACHADO GUIMARÃES  
 REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
 REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL

**R E L A T Ó R I O**

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em que o Partido Democrático Trabalhista (PDT) e o Partido Comunista do Brasil (PC do B) impugnam o § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.528, de 10.12.1997, e o art. 11, caput e parágrafos, do mesmo diploma legal.

Eis o teor dos dispositivos atacados:

"Art. 3º Os arts. 144, 453, 464 e 465 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) passam a vigorar com a seguinte redação:

.....

\ Art. 453. ....  
 § 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso

ADI 1.770 / DF

XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.

.....'"

"Art. 11. A extinção do vínculo de que trata o § 1º do art. 453 da CLT não se opera para os empregados aposentados por tempo de serviço que permaneceram nos seus empregos até esta data, bem como para aqueles que foram dispensados entre 13 de outubro de 1996 e 30 de novembro de 1997, em razão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que solicitem, expressamente, até 30 de janeiro de 1998, a suspensão da aposentadoria e, quando houver, a do pagamento feito por entidade fechada de previdência privada complementar patrocinada pela empresa empregadora.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos que, em face do desligamento, receberam verbas rescisórias ou indenizatórias, ou quaisquer outras vantagens a título de incentivo à demissão.

§ 2º O retorno ao trabalho do segurado aposentado dar-se-á até 2 de fevereiro de 1998, não fazendo jus a qualquer indenização, ressarcimento ou contagem de tempo de serviço durante o período situado entre a data do desligamento e a data do eventual retorno.

§ 3º O pagamento da aposentadoria será restabelecido, a pedido do segurado, quando do seu afastamento definitivo da atividade, assegurando-se-lhe os reajustes concedidos aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social no período da suspensão da aposentadoria."

Segundo alegam os requerentes, tais normas violam os seguintes dispositivos da Constituição federal de 1988: art. 5º; art. 6º; art. 7º, I, XXI e XXIV; art. 40, § 4º; art. 173, § 1º; art. 193; art. 201, § 4º; art 202, II e III, § 1º, e art. 10, I, do ADCT.

**ADI 1.770 / DF**

Especificamente, na visão dos requerentes, o art. 3º da Lei 9.528/1997, no que deu nova redação ao § 1º do art. 453 da CLT, é inconstitucional por trazer, de maneira dissimulada, a extinção do vínculo empregatício entre empresas públicas e sociedades de economia mista e os respectivos empregados. Isso ocorreria quando o dispositivo, ao tratar da readmissão do empregado, considera que a aposentadoria voluntária põe termo ao vínculo empregatício.

Afirmam que o tema já foi tratado por esta Corte, no julgamento da ADI 1.721, quando o Tribunal considerou inconstitucional o § 2º do mesmo art. 453 da CLT, que estabelecia a ruptura do vínculo empregatício com a concessão do benefício de aposentadoria, por violação das disposições constitucionais que velam pela proteção do trabalho e pela garantia à percepção de benefícios previdenciários. Assim, teria a Corte decidido que coexistem os institutos da aposentadoria proporcional e da preservação do vínculo empregatício em relação aos trabalhadores da iniciativa privada.

O § 1º do art. 453 da CLT, continuam os requerentes, possuiria a mesma essência do § 2º do mesmo dispositivo, com a diferença de que se refere a empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista.

*Supremo Tribunal Federal*

72

ADI 1.770 / DF

No que concerne ao art. 11, com seu caput e parágrafos, da Lei 9.528/1997, os requerentes argüem a inconstitucionalidade do dispositivo porque, ao estabelecer regra de transição, ele criaria requisito não exigido pela Constituição para que o vínculo empregatício seja mantido, qual seja, requerer, até 30.01.1998, a suspensão da aposentadoria proporcional e do pagamento, quando for o caso, feito por entidade fechada de previdência privada. Noutros termos, segundo palavras dos próprios requerentes: "*impõe-se, assim, ao empregado das estatais, a bizarra e inconstitucional opção entre o direito à preservação e à continuidade da relação trabalhista e o direito à percepção do benefício previdenciário*" (fls. 08).

Solicitadas informações, a Presidência da República suscitou preliminar de não-conhecimento quanto ao art. 11, com o argumento de que a eficácia do dispositivo já se exauriu. No mérito, defende a tese de que, com o dispositivo, pretende-se preservar a segurança das relações jurídicas.

No que concerne ao § 1º do art. 453, sustenta a Presidência, em síntese, que a tradição do direito brasileiro deve ser lida no sentido de que a aposentadoria rompe, de fato, o vínculo entre empregador e empregado. Segundo seu entendimento, "*a extinção do contrato é exigência, é condição do próprio conceito de aposentadoria. Cessada a relação jurídica*"

ADI 1.770 / DF

empregatícia, aposenta-se o empregado, ficando então livre para estabelecer nova relação" (fls. 61). Cita doutrina para corroborar essa tese.

As informações prestadas pelo Congresso Nacional também defendem a constitucionalidade das normas atacadas.

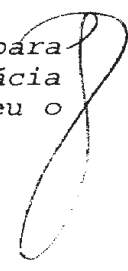
O caso foi levado ao Pleno, para julgamento da cautelar. O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do pedido quanto ao art. 11 e, também por unanimidade, suspendeu a eficácia do § 1º do art 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997. Assim foi redigida a ementa da decisão:

*"Ação direta de inconstitucionalidade. § 1º do artigo 453 da CLT na redação dada pelo artigo 3º da Lei 9.528, de 10.12.97, e do artigo 11, 'caput' e parágrafos, da referida Lei. Pedido de liminar.*

*- No tocante ao artigo 11 da Lei 9.528/97, não é de conhecer-se a ação direta, porquanto, tratando de norma temporária cujos prazos nela fixados já se exauriram no curso deste processo, perdeu a referida ação o seu objeto.*

*- Quanto ao § 1º do artigo 453 da CLT na redação dada pelo artigo 3º da Lei 9.528/97, ocorre a relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade, bem como a conveniência da suspensão de sua eficácia pelas repercussões sociais decorrentes desse dispositivo legal.*

*Pedido de liminar que se defere, para suspender, 'ex nunc' e até decisão final, a eficácia do § 1º do artigo 453 da CLT na redação que lhe deu o artigo 3º da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997."*

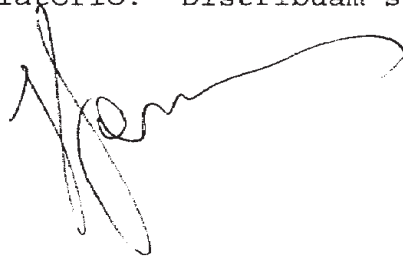


*Supremo Tribunal Federal***74****ADI 1.770 / DF**

A Advocacia-Geral da União, reportando-se aos argumentos dispostos nas informações prestadas pelos requeridos, pugna pela improcedência do pedido.

O procurador-geral da República opina pela prejudicialidade da ação quanto art. 11 e, quanto ao § 1º do art. 453 da CLT, pela improcedência do pedido, argumentando que a aposentadoria extingue o contrato de trabalho.

É o relatório. Distribuem-se cópias aos senhores ministros.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

11/10/2006

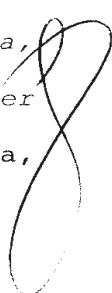
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.770-4 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator): São dois os grupos de normas impugnadas. O primeiro refere-se ao art. 11, e parágrafos, da Lei 9.528/1997. O segundo refere-se ao § 1º do art. 453 da CLT, na redação dada pelo art. 3º da referida lei.

Na análise da medida liminar, o Pleno, por unanimidade, não conheceu do art. 11, e parágrafos, por perda de objeto, com base no argumento de que os dispositivos já teriam perdido a eficácia.

Como se sabe, ainda entende o Supremo Tribunal Federal que "a cessação superveniente da vigência da norma estatal impugnada em sede de ação direta de inconstitucionalidade, enquanto fato jurídico que se revela apto a gerar a extinção do processo de fiscalização abstrata, tanto pode decorrer de sua revogação pura e simples como do exaurimento de sua eficácia, tal como sucede nas hipóteses de normas legais de caráter temporário" (ADI 612-QO, rel. min. Celso de Mello, e, ainda, v.g., ADI 2.290-QO, rel. min. Moreira Alves).



Nesse ponto, portanto, acompanhando a jurisprudência da Corte, não conheço da ação direta quanto ao art. 11 e parágrafos.

No que se refere ao § 1º do art. 453 da CLT, na nova redação, dada pelo art. 3º da Lei 9.528/1997, permito-me acompanhar a decisão proferida na fase cautelar, quando, também por unanimidade, considerou-se inconstitucional o dispositivo.

Como muito bem notou meu ilustre antecessor, ministro Moreira Alves, o dispositivo pode ser considerado inconstitucional por dois motivos diferentes. Nas palavras do ministro, em seu voto vencedor:

*"Esse dispositivo é paradoxal no tocante à sua constitucionalidade, porquanto qualquer que seja a posição que se adote das duas que são radicalmente antagônicas entre si, não se pode deixar de reconhecer que é relevante a fundamentação de uma e de outra no tocante à inconstitucionalidade dele.*

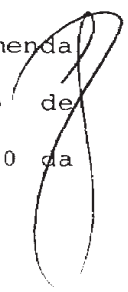
*Com efeito, para os que entendem que, por identidade de razão, a vedação de acumulação de proventos e de vencimentos não se aplica apenas aos servidores públicos aposentados, mas também aos empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, exceto, tanto para aqueles quanto para estes, se a acumulação na atividade for permitida constitucionalmente, o dispositivo em causa será inconstitucional porque admite, sem qualquer restrição - e, portanto, acumulando remuneração de aposentadoria e salário -, que o aposentado dessas entidades seja readmitido, desde que preste concurso público.*

*Já para os que consideram que essa vedação de acumulação de remuneração de aposentadoria com remuneração da atividade só alcança os servidores públicos, não se aplicando aos empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, sob o fundamento de que há diferença entre o benefício*

previdenciário em favor do servidor público e o devido, por força do artigo 202 da Constituição, ao empregado do setor privado, como o é o empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista (artigo 173, § 1º, da Carta Magna), a inconstitucionalidade do dispositivo legal em causa decorre de outro fundamento: o de que esse § 1º indiretamente pressupõe que a aposentadoria espontânea desses empregados extingue automaticamente o vínculo empregatício, o que violaria os preceitos constitucionais relativos à proteção do trabalho e à garantia à percepção dos benefícios previdenciários, alegação essa que deu margem ao deferimento de liminar na ADIN 1.721, circunstância que, por si só - fui um dos quatro votos vencidos -, é suficiente para que seja ela tida como relevante."

O raciocínio do ministro Moreira Alves parece-me isento de críticas.

Ao menos desde o julgamento do RE 163.204 (rel. min. Carlos Velloso), a Corte tem decidido, já depois do advento da Constituição de 1988, que é vedada a acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos, a não ser nos casos excepcionalmente previstos no art. 37, XVI e XVII, da Carta. 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 (cf., v.g., RE 463.028, rel. min. Ellen Gracie, Segunda Turma; AI 484.756-AgR, rel. min. Carlos Velloso, Segunda Turma; ADI 1.328, rel. min. Ellen Gracie; RE 141.376, rel. min. Néri da Silveira, Segunda Turma, e RE 197.699, rel. min. Marco Aurélio).

Mantido incólume, o dispositivo impugnado cria a possibilidade de acumulação de proventos e vencimentos. Voltemos a ele:

*"§ 2º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público."*

A inconstitucionalidade do dispositivo está em permitir, como regra, a readmissão do empregado aposentado espontaneamente, de modo a possibilitar a acumulação de proventos e vencimentos. Na verdade, segundo a orientação desta Corte, acumulação dessa índole somente pode ser vedada, e não permitida.

Ainda que o próprio dispositivo estabeleça que a readmissão está condicionada ao preenchimento dos requisitos do inciso XVI do art. 37, isso não valida a norma, porque o inciso XVI somente atua no campo da exceção, e não no da regra. A regra

continua sendo a vedação ao acúmulo de proventos e vencimentos, o que é flagrantemente contrariado pela primeira parte do § 1º do art. 453.

De outro lado, é curioso notar que a norma impugnada apenas se refere ao inciso XVI do art. 37 - que veda a acumulação de cargos públicos -, e não ao inciso XVII do mesmo artigo - que estende a proibição de acumulação a entidades como empresas públicas e sociedades de economia mista.

Ademais, mesmo a referência ao art. 37, XVI, é inútil, porque tal disposição faz parte da própria Constituição, que obviamente se sobrepõe à CLT. Na pouco freqüente situação de um aposentado ser readmitido como professor ou profissional de saúde empregado de empresa pública e sociedade de economia mista, os incisos XVI e XVII do art. 37, por si sós, independentemente do § 1º do art. 453, já lhe trarão proteção.

Há, portanto, inconstitucionalidade na norma atacada, por permitir algo que esta Corte tem entendido que a Constituição veda: a acumulação de proventos com vencimentos.

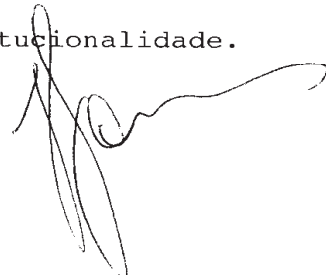
Evidentemente, esse juízo de inconstitucionalidade não atinge a situação dos servidores amparados pelo art. 11 da Emenda Constitucional nº 20, a qual permite, desde que observados certos critérios, a acumulação de proventos e vencimentos.

Também se pode vislumbrar inconstitucionalidade no § 1º do art. 453, se se considerar, como considerou esta Corte no julgamento da ADI 1.721 (rel. min. Ilmar Galvão), que a aposentadoria espontânea não rompe o vínculo empregatício.

Na dicção da maioria da Corte naquele julgado, o § 2º do art. 453 da CLT - aplicado aos empregados da iniciativa privada - funda-se na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício, o que seria vedado pela Constituição de 1988, dado seu efeito de despedida arbitrária ou sem justa causa, sem indenização.

Levando-se em conta também essa perspectiva, haveria inconstitucionalidade no § 1º do art. 453 da CLT, porquanto fundado nas mesmas premissas em que elaborado o § 2º do mesmo dispositivo: o de que a aposentadoria espontânea do empregado, no caso, de empresa pública ou sociedade de economia mista gera o rompimento do vínculo empregatício, o que traz como conseqüência a despedida arbitrária ou sem justa causa, não tendo o empregado nenhum direito à indenização.

Por essas razões, voto no sentido de confirmar o julgamento liminar, para não conhecer do pedido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei 9.528/1997 e, conhecendo da ação quanto ao § 1º do art. 453 da CLT, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, declarar sua inconstitucionalidade.



11/10/2006

TRIBUNAL PLENO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.770-4 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, na primeira parte, reporto-me ao voto que proferi na Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 1.721-3/DF: os empregados, e não servidores, das empresas públicas e sociedades de economia mista se aposentam pela previdência oficial. Eis como me pronunciei quanto ao tema:

[...] a cabeça do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT versa sobre tempo de serviço do empregado a partir da readmissão. Eis o preceito:

Art. 453. No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente.

Ora, é inconstitucional também a cabeça do artigo 453, no que afasta o cômputo do tempo de serviço anterior, no caso de aposentadoria espontânea?

Mas segue-se o § 1°:

§ 1° Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.

Mais uma vez, cabe indagar por que encerra o § 1° o termo final do vínculo empregatício, pela aposentadoria, entre empresa pública, sociedade de economia mista e o prestador de serviços. Esse dispositivo merece a pecha de inconstitucional? E o que vem depois - e que está realmente a ser examinado pelo Plenário?

Estabelece o § 2° do citado artigo 453:

ADI 1.770 / DF

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício.

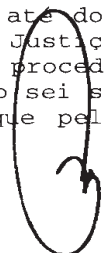
Se percebermos o todo desses preceitos, vamos ver que eles partem de duas premissas. A primeira de que o veio de ouro não é inesgotável. A segunda de que o mercado de trabalho é desequilibrado, com oferta excessiva de mão-de-obra e escassez de empregos, já que estamos recebendo ainda força jovem - pessoas com vinte anos - e que precisamos, por ano, para atendê-la, de cerca de um milhão e duzentos mil empregos.

Ante até mesmo a situação concreta da Previdência Social, não consigo concluir que esses dispositivos não são razoáveis, porque teria imensa dificuldade em assentar o conflito frontal com algum preceito da Carta de 1988. Aliás, o que está na Consolidação das Leis do Trabalho encontra ressonância na relação contratual decorrente da Lei nº 8.112/90, a revelar que, com a aposentadoria do servidor - não do empregado regido pela CLT -, há a vacância do cargo público e a extinção da relação jurídica. Será que aqui também se trata de um dispositivo inconstitucional, o inciso VII do artigo 33 da Lei nº 8.112/90? A meu ver, não. No caso, a disciplina visa justamente a inibir aposentadoria que pode ser tida como precoce. Aliás, o sistema brasileiro é inusitado - eu, por exemplo, desde os quarenta e nove anos, há onze anos, já conto com tempo para me aposentar. Hoje, a denominada viúva poderia estar pagando a dois: a mim mesmo e a outro que, talvez com uma percuciência maior, ocupasse esta cadeira.

Analiso a inconstitucionalidade evocada, consideradas as circunstâncias reinantes, a situação concreta da Previdência Social e do mercado de trabalho, no que, evidentemente, se se concluir pela pecha, haverá o duplo benefício, olvidando-se até mesmo que a aposentadoria - e pouco importa o quantitativo dos proventos - visa ao ócio com dignidade. E não há no preceito um obstáculo ao estabelecimento de um novo vínculo empregatício. Nada impede que o tomador dos serviços daquele que se aposentou espontaneamente - e o sistema previdenciário é contributivo, há dualidade quanto às contribuições, do empregador e do empregado - arregimente essa mão-de-obra por ser tida como de maior valia. Surgirá, então, um novo vínculo.

O que não tenho diante desse contexto - e, repito, encontraria dificuldade para revelar com que preceito da Constituição Federal conflita o § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - é como proclamar a inconstitucionalidade. A meu ver, não houve normatização abusiva, presentes as premissas que lancei, inicialmente, que dizem respeito às circunstâncias reinantes.

Peço vênia - e, talvez, já tenha me esquecido até dos princípios básicos do Direito do Trabalho, e estive na Justiça do Trabalho durante vários anos -, para concluir que não procede o que articulado em termos de desarmonia com a Carta. Não sei se participei da votação quando concedida a liminar, já que pela



ADI 1.770 / DF

papeleta ficaram vencidos os ministros Nelson Jobim, Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Moreira Alves, que a indeferiam.

De qualquer modo, numa reflexão maior, considerado o agravamento do mercado, da situação da Previdência Social, assento que não se tem o conflito do § 2º em comento com a Constituição Federal.

Julgo improcedente o pedido formulado.

Agora cumpre indagar se transparece constitucional a referência ao artigo 37, inciso XVI, da Carta Federal, ou seja, a impossibilidade de acumulação - que tenho, aqui, não como acumulação de salário com proventos, mas de prestação de serviço, se é que se pode cogitar de compatibilidade de horários, a uma outra sociedade de economia mista ou empresa pública.

É eloqüente o silêncio do mencionado inciso XVI quanto a emprego público. Contém alusão apenas a cargo público, ao contrário de outros dispositivos do mesmo artigo como o atinente ao concurso público e, também, ao teto constitucional. Então, surge para mim a pecha de inconstitucional no que o § 1º remete - repito - ao artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal.

Concluo pela procedência parcial do pedido formulado nesta ação direta de inconstitucionalidade, para declarar inconstitucional, na lei atacada, "desde que atendidos aos requisitos constantes do artigo 37, inciso XVI, da Constituição". Saliento que o tema concernente ao não-conhecimento da ação no tocante ao artigo 11 da Lei nº 9.528/97 está precluso.

É como voto.

*Supremo Tribunal Federal*

11/10/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.770-4 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, a equação é substancialmente idêntica à da ADIn 1.721, salvo o problema da acumulação.

Reporto-me ao voto nela proferido e acompanho o relator.



Nc.

**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.770-4**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA**

REQTE.: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

ADVDS.: RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS

REQTE.: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B

ADV.: PAULO MACHADO GUIMARÃES

REQDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQDO.: CONGRESSO NACIONAL

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, confirmada a medida liminar, nos termos do voto do Relator, não conheceu do pedido quanto ao artigo 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997, e declarou a inconstitucionalidade quanto ao § 1º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo artigo 3º da mesma Lei nº 9.528/1997, vencido, em parte, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que dava a procedência em menor extensão. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 11.10.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau e Ricardo Lewandowski.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

7/ Luiz Tomimatsu  
Secretário

## BIBLIOGRAFIA

BRASIL. **Código Tributário Nacional (1966)**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm)> Acesso em 13 de agosto 2014

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 41ª ed. São Paulo: LTR, 2013.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)> Acesso em 19 junho 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho - Tomo I e Tomo II - 5ª Ed.**, Editora: Lumen Juris

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 8ª Edição, São Paulo, Editora Altas, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26ª Edição, São Paulo, Editora Altas, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do FGTS**. 4ª Edição, São Paulo, Editora Altas, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 21 ed. São Paulo: LTr, 2006.

OLIVEIRA. Juarez de. **Constituição Federal de 1988**. Edição Compacta. São Paulo: Saraiva, 2013

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 3. ed. São Paulo, LTr 1997.

SUSSEKIND, Arnaldo *et aliii*. **Instituições de Direito do Trabalho**, vol. I. 19º ed. São Paulo: LTr, 1996.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentário à Lei do Fundo de Garanti por Tempo de Serviço**. *Lei n. 8.036, de 11.5.90*, 3ª Edição, Editora LTR, 1995.

VIANNA, Claudia Salles Vilela. **Manual Prático das Relações Trabalhistas**, 6ª edição, São Paulo: LTr, 2004.

< <http://www.tst.jus.br/sumulas>> Acesso em 20 de junho 2014

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8036consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm)> Acesso em 03 de julho 2014

<<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=14>> Acesso em 22 de agosto 2014

<<http://agencia.previdencia.gov.br/e-aps/servico/341>> Acesso em 01 de set 2014

<<http://agencia.previdencia.gov.br/e-aps/servico/381>> Acesso em 01 de set 2014

<<http://agencia.previdencia.gov.br/e-aps/servico/342>> Acesso em 02 de set 2014

<[http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/5190/Do Levantamento do FGTS como Regra e Nao como Excecao](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/5190/Do_Levantamento_do_FGTS_como_Regra_e_Nao_como_Excecao)> Acesso em 02 de setembro 2014

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>> Acesso em 10 de setembro 2014

<[http://www3.mte.gov.br/rel\\_internacionais/convencoesOIT.asp](http://www3.mte.gov.br/rel_internacionais/convencoesOIT.asp)> Acesso em 10 de setembro 2014