



Aposentado que trabalha tem direito a multa do FGTS

Aposentadoria espontânea não dispensa a empresa do pagamento da multa de 40% do FGTS ao empregado aposentado que continua trabalhando normalmente. A decisão é da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. A multa será devida ao trabalhador em caso de demissão sem justa causa. Cabe recurso.

A decisão da Turma foi firmada no julgamento de Recurso Ordinário movido por um ex-empregado da Telecomunicações de São Paulo S.A. (Telefônica) contra sentença da 72ª Vara do Trabalho de São Paulo.

A primeira instância extinguiu a reclamação trabalhista em virtude da prescrição do pedido. O trabalhador teria perdido o prazo de dois anos para ingressar com a ação na Justiça depois de rescindir seu contrato de trabalho com a Telefônica.

O juiz Valdir Florindo, relator do recurso no TRT-SP, explicou em seu voto que apesar da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho considerar a contagem do prazo de prescrição a partir da data de concessão da aposentadoria (Enunciados 326 e 327), o caso trazido ao julgamento da 9ª Turma é diferente. Embora o autor tenha se aposentado em 27 de agosto de 1999, ele continuou trabalhando na Telefônica até 23 de outubro de 2001, quando foi extinto seu contrato de trabalho, segundo dados do TRT paulista.

“Com o advento do artigo 49, I, letra ‘b’ da Lei nº 8.213 de 24/07/91, a aposentadoria espontânea deixou de ser causa extintiva do contrato de trabalho, possibilitando ao empregado permanecer no serviço após ser jubilado. Foi exatamente o que ocorreu com o reclamante, que não deixou de laborar para a reclamada quando se aposentou em 27 de julho de 1.999. Posicionamento em contrário, data venia, implicaria em favorecer a reclamada, pois se beneficiou da força de trabalho do reclamante, continuamente”, destacou o relator.

Para o juiz Florindo, “não pode o trabalhador que teve seu contrato de emprego rescindido após a jubilação, ver seus direitos prescritos, pois do contrário, estar-se-ia admitindo a ocorrência da prescrição sobre direito sequer existente à época de sua aposentadoria”.

O relator acatou Recurso Ordinário para afastar a prescrição e determinou o retorno do processo à 72ª Vara do Trabalho de São Paulo, a fim de que nova decisão seja proferida. A decisão da 6ª Turma foi unânime.

RO 00484200307202000

Leia o voto

PROCESSO Nº: 00484.2003.072.02.00-0 6ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO



RECORRENTE: RUBENS DOS SANTOS

RECORRIDA: TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A

72ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

EMENTA:

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. CONTINUIDADE DO PACTO LABORAL. MULTA DE 40%.

Com o advento do artigo 49, I, letra “b” da Lei nº 8.213 de 24.07.91, a aposentadoria espontânea deixou de ser causa extintiva do contrato de trabalho, possibilitando ao empregado permanecer no serviço após ser jubilado. Foi o que ocorreu com o reclamante, que não deixou de laborar para a reclamada quando se aposentou em data de 09.08.94. Posicionamento em contrário implicaria em favorecer a reclamada, pois se beneficiou da força de trabalho do reclamante, continuamente. Ainda que se considerasse que a aposentadoria do empregado faz gerar novo contrato de trabalho, tal fato não exime a empresa das obrigações decorrentes do pacto laboral, em especial da multa fundiária de 40% (artigo 18, § 1º da Lei nº 8.036/90)

Não se pode olvidar, outrossim, que os parágrafos 1º e 2º do artigo 453 consolidado, introduzidos pelo artigo 3º da lei nº 9.528 de 10.12.97, tiveram sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, até decisão final, através de liminar concedida nas ADINs nº 1721-3 e nº 1770-4. E a medida liminar do STF que suspendeu a eficácia dos referidos dispositivos da CLT vincula os demais órgãos jurisdicionais inferiores.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença de fls. 86/88 que extinguiu o feito, com exame do mérito, com fulcro no inciso IV, do artigo 269, do CPC.

O reclamante interpõe recurso ordinário às fls. 91/97, postulando seja afastada a prescrição e determinado o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que nova decisão seja proferida.

Contra-razões apresentadas pela reclamada às fls. 105/116.

O Ministério Público do Trabalho opina à fl. 120.

É o relatório.

VOTO

1. Conheço do recurso ordinário, eis que presentes os pressupostos legais. Não há falar em deserção. O pedido de isenção do pagamento das custas processuais foi formulado pelo reclamante dentro do prazo recursal, nos termos preconizados através da **Orientação Jurisprudencial nº 269, da SDI –1 do C. TST**, e atende aos requisitos previstos nas Leis nº 7.115/83 e nº 1.060/50, podendo o juiz a qualquer tempo



deferí-lo, nos moldes do **§ 3º do artigo 790 da CLT**, com a redação dada pela Lei nº 10.537/02, pelo que não há razão que impeça o conhecimento do apelo. Não se pode olvidar, outrossim, que através da declaração de pobreza acostada à fl. 98, o empregado assevera, sob as penas da lei, que não tem condições de arcar com o pagamento das custas processuais, sem prejuízo de seu sustento, bem como de seus familiares. Juntou, ainda, às fls. 99/102, cópia de sua CTPS, que comprova que não encontra-se laborando. Pretende a prestação jurisdicional desta Justiça Especializada e não vejo como negá-la. Rejeito a preliminar argüida em contra-razões.

2. Da complementação de aposentadoria. Prescrição:

Postula o autor, através da presente demanda, seja a reclamada condenada ao pagamento de complementação de aposentadoria. Pois bem.

Muito embora se aplique ao caso em tela o disposto nos **Enunciados 326 e 327, ambos do C. TST**, contando-se a prescrição a partir da concessão da aposentadoria, fato concreto é que, nos autos em epígrafe, embora tenha o autor aposentado em data de 27.07.99, laborou na reclamada até 23.10.01, data em que realmente foi extinto seu contrato de trabalho.

Com o advento do artigo 49, I, letra “b” da Lei nº 8.213 de 24.07.91, a aposentadoria espontânea deixou de ser causa extintiva do contrato de trabalho, possibilitando ao empregado permanecer no serviço após ser jubilado. Foi exatamente o que ocorreu com o reclamante, que não deixou de laborar para a reclamada quando se aposentou em 27 de julho de 1.999. Posicionamento em contrário, data venia, implicaria em favorecer a reclamada, pois se beneficiou da força de trabalho do reclamante, continuamente.

Não se pode olvidar, outrossim, que os parágrafos 1º e 2º do artigo 453 consolidado, introduzidos pelo artigo 3º da lei nº 9.528 de 10.12.97, tiveram sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, até decisão final, através de liminar concedida nas ADINs nº 1721-3 e nº 1770-4. E a medida liminar do STF que suspendeu a eficácia dos referidos dispositivos da CLT vincula os demais órgãos jurisdicionais inferiores.

Superadas as argumentações supra, não há como se admitir que o início da contagem do prazo prescricional se dê com a jubilação do trabalhador, pois o direito à complementação de aposentadoria somente surgiu com sua dispensa levada a efeito em 23.10.01. Por conta disto, não pode o trabalhador que teve seu contrato de emprego rescindido após a jubilação, ver seus direitos prescritos, pois do contrário, estar-se-ia admitindo a ocorrência da prescrição sobre direito sequer existente à época de sua aposentadoria. Considerando-se que o instituto da prescrição, nas palavras de Agnelo Amorim*2 somente se opera sobre pretensões exercitáveis por meio de ação condenatória, é evidente o equívoco, haja vista que a exigibilidade do direito à complementação de aposentadoria não poderia ser exercida antes de ter rescindido, de fato, seu contrato de trabalho. Maurício Godinho Delgado*4, digno Magistrado e respeitável jurista ao definir o critério da Actio Nata objetiva “*que a prescrição somente inicia seu curso no instante em que nasce a ação, em sentido material, para o titular do direito. Isto é, antes de poder ele exigir do devedor seu direito, não há como falar-se em início do lapso prescricional.*”

Assim, imotivadamente dispensado em data de 23.10.01 e tendo interposto a presente reclamatória em



07.03.03, não há falar em prescrição.

Reformo para afastar a prescrição declarada em sentença, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que nova decisão seja proferida, como de direito.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, rejeito a preliminar argüida em contra-razões, admito o apelo ordinário e, no mérito, **dou-lhe provimento** para afastar a prescrição declarada em sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que nova decisão seja proferida, como de direito, nos termos da fundamentação.

É como voto.

VALDIR FLORINDO

Date Created

20/10/2004