

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Recurso re -
Tribunal TST

TEMPO ANTERIOR À OPÇÃO — DEPÓSITO PELO EMPREGADOR - QUANDO NÃO É DEVIDO

RESUMO

- ... A matéria, realmente, segundo me parece, não enseja maiores considerações, pois vem sendo decidido uniformemente neste Pleno e nas Turmas, sendo verdadeira exceção o acórdão subjudice. Com efeito, o artigo 16 da Lei 5.107/66 não criou a obrigação de depositar o valor da indenização pelo tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS; ao contrário, configurou, claramente, uma Faculdade. Facultou ao empregador depositar o valor da indenização pelo tempo de serviço anterior à opção, caso fosse de seu interesse, evidentemente, desobrigar-se do ônus com que arcaria se despedisse injustamente o empregado. - "Data venia", constitui uma heresia jurídica afirmar que o não exercício de uma faculdade gera uma Obrigação, pois, Faculdade, é poder - direito subjetivo da empresa - nunca Obrigação; e como não existe Obrigação, não pode haver Direito correspondente, porque - segundo a parêmia Romana - "Jus Et Obligatio Sunt Correlata"; os dois pólos da relação jurídica devem estar presentes. - Além disso, nenhuma dúvida deixou a lei quando afirmou, taxativamente, que os direitos oriundos do tempo anterior à opção seriam regulados "de acordo com o sistema estabelecido no Capítulo V, do Título IV da CLT, calculada, porém, a indenização, para os que contém 10 (dez) ou mais anos de serviço na base prevista no artigo 497 da mesma CLT". - Conclui-se, portanto, que o artigo 16 da Lei 5.107/66, cuidando da "rescisão do contrato de trabalho", do empregado optante, assegura-lhe indenização pelo tempo de serviço anterior à manifestação de sua vontade apenas nos casos estabelecidos no Capítulo V, do Título IV, da legislação obreira consolidada, dentre os quais não está a aposentadoria. - O contrário não se extrai do artigo 32, parágrafo 3º, da CIPS, ao garantir indenização nas aposentadorias compulsórias, "salvo se se trata de optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Pois, a hipótese da indenização nas aposentadorias compulsórias estava disciplinada antes da lei que criou o FGTS, e a ressalva de agora, apenas, esclarece que, pelo período posterior à opção, só serão devidos os valores depositados em nome do empregado a partir de quando a expressou. - Autoriza esse entendimento, o magistério de DÉLIO MARANHÃO, quando trata do "levantamento do depósito", para dizer que será "total, nos casos de aposentadoria ou morte" ("Instituições de Direito do Trabalho", volume I, páginas 588 - 10ª Edição). Naturalmente, refere-se ao que tiver sido efetuado pelo tempo decorrido após a opção. Com efeito, em outras passagens em sua obra, leciona: "Mas a Lei Orgânica da Previdência prevê, também, a aposentadoria por tempo de serviço (artigo 32), Aí, não se tratando de força maior e sendo a extinção do contrato motivada pelo empregado, que requer a aposentadoria, não há falar em indenização". ("Instituições de Direito do Trabalho" - Freitas Bastos - 4ª Edição - 1966. Página 149). - Diga-se o mesmo das situações descritas nos artigos 8º e 9º da Lei 5.107/66: a movimentação da conta dos casos de aposentadoria ou morte, pelo titular ou seus herdeiros, só alcança os valores devidos pelo empregador em função dos salários pagos após a opção. - Conclusivamente, é incontestável que, se o empregador não exerceu a faculdade que lhe é conferida pelo parágrafo 2º, artigo 16, da Lei 5.107/66, só estará obrigado a indenizar o empregado quando este não for o agente da causa da "rescisão do contrato de trabalho". Proc. TST-E-RR-3.753/87, Ac. de 28-06-1989 Arquivo do EMFOR - TST/2.617 N. da R.: Eis o Enunciado da Súmula nº 295: "A cessação do contrato de trabalho em razão de aposentadoria espontânea do empregado exclui o direito ao recebimento de indenização relativa ao período, anterior à opção. A realização de depósito na conta do fundo de garantia do tempo de serviço, cogitada no parágrafo 2º do art. 16, da Lei 5.107/66 coloca-se no campo das faculdades atribuídas ao empregador".

("EMFOR", Nº 486). EMFOR 503

EMENTA

A indenização pelo tempo de serviço anterior à opção não é devida na hipótese de aposentadoria voluntária do empregado, tendo em vista que o mencionado tempo, sendo regido pela CLT, atrai a aplicação do disposto no artigo 477. Requerendo a aposentadoria, voluntariamente, o empregado dá motivo para a cessação das relações de trabalho.