

FUNDO DE GARANTIA

DISPENSA SEM JUSTA CAUSA

Tribunal

TST

APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA — INDENIZAÇÃO DE ANTIGUIDADE - FACULDADE DO EMPREGADOR DE DESOBRIGAR-SE PELO DEPÓSITO - SE SE CONVERTE EM DIREITO DO TRABALHADOR**RESUMO**

- Com efeito, o empregado optante pelo regime jurídico do FGTS não tem direito a indenização pelo tempo de serviço anterior ao ato de opção, pelo fato da aposentadoria. Isto porque os efeitos da opção realizada pelo empregado estão definidos na regulação legal que instituiu o fundo de garantia do tempo de serviço. O art. 16 da Lei nº 5.107/66 expressa a regra básica de que os empregados optantes, na ocorrência de rescisão do contrato de trabalho, terão os direitos relativos ao tempo de serviço anterior à opção regulados pelo sistema estabelecido no Capítulo V, do Título IV, da CLT, calculada a indenização para os que contém 10 (dez) ou mais anos de serviço, na base prevista no art. 497 da mesma CLT. E pelo tempo de serviço posterior à opção terão assegurados os direitos regulados pelo novo regime jurídico. A opção, no curso da relação contratual, com efeitos que não coincidem ou retroagem ao seu termo inicial, determina a incidência de regulação legal distinta sobre os períodos de trabalho que lhe são próprios. O ato do empregado, por si só, não assegura a conversão indenizatória do tempo de serviço anterior, nem o pagamento da indenização, qualquer que seja a causa ou forma da superveniente extinção do contrato de trabalho, pela singela razão de que a indenização só será devida nos exatos termos da previsão legal. E a lei não contempla direito a indenização por tempo de serviço enquadrado na CLT, quando da rescisão contratual de iniciativa do empregado, para aperfeiçoar o direito à aposentadoria previdenciária, antes, exclui mesmo a contagem do tempo de serviço até esse evento (art. 453), se a relação contratual é reconstituída. Nem se tome a faculdade legal (art. 16, § 2º, da Lei nº 5.107/66), do empregador e mera possibilidade para o empregado, como dever daquele, direito deste. O parágrafo não cria direito novo, de forma diversa e oposta ao que se contém na regra do artigo. Faculta ao empregador desonerar-se, desde logo, do tempo de serviço anterior à opção, depositando na conta vinculada do empregado, o valor, calculado no ato, da eventual indenização que, acaso, no futuro, devesse ser paga ao trabalhador, em razão da causa própria de rescisão do contrato, nos termos da legislação consolidada. Não há faculdade de antecipação de indenização, que seria sempre obrigatória, mas de indenização acaso exigível, na conformidade da lei que regula o tempo de serviço indenizável, excluído dos efeitos da opção pelo FGTS. Inadequada, também, a invocação da regra do art. 24 - IV - do Decreto nº 58.820/66, porque a utilização disponível da conta vinculada pelo empregado optante, no caso de aposentadoria concedida pela Previdência Social supõe, por sua evidência, valores depositados em razão da opção do trabalhador ou pela faculdade legal utilizada pelo empregador. Os efeitos do tempo de serviço anterior à opção, na ocorrência de rescisão de contrato, inclusive pela aposentadoria, no caso, compulsória, estão regulados no citado decreto regulamentador do FGTS a partir do art. 30. Recusar-se essa interpretação sistemática de toda a regulação legal, e acolher-se a pretensão do Recorrente, importaria na inadequada concessão de indenização integral ao empregado que se afasta voluntariamente para aposentadoria e reduzida pela metade, quando afastado pelo empregador, para aposentadoria. VOTO VENCIDO DO MINISTRO NORBERTO SILVEIRA DE SOUZA - Em que pesem os argumentos do E. Regional tenho que, se houve a opção por parte dos empregados aposentados pelo regime do FGTS, deveria o Banco ter depositado nas contas vinculadas dos mesmos, a quantia correspondente ao tempo de serviço anterior à opção pelo regime do FGTS, conferido pela Lei nº 5.107/66. Assim sendo, DOU PROVIMENTO ao recurso para em reformando a de

EMENTA

Os empregados que optam pelo regime do FGTS, no curso da relação contratual e sem eficácia retroativa ao seu termo inicial, terão o tempo de serviço anterior a esse ato, para efeito de indenização da antigüidade, regulado pelo sistema estabelecido na legislação consolidada (arts. 1º e 16 da Lei nº 5.107/66 e art. 1º da Lei nº 5.958/73). Se a aposentadoria voluntária do empregado não lhe assegura direito à indenização de antigüidade, no regime jurídico consolidado, nada autoriza que se lhe reconheça essa pretensão, pelo fato de ser optante, sobre o tempo de serviço não coberto pelo FGTS. A faculdade do empregador de desobrigar-se da responsabilidade de indenização, acaso devida, pelo tempo de serviço anterior à opção, depositando na conta vinculada do empregado o valor correspondente na data do depósito (art. 16, § 1º, da Lei nº 5.107/66), não se converte em direito do trabalhador por força da aposentadoria. A possibilidade de utilização da conta vinculada, nesse evento (art. 24 - IV - do Decreto nº 59.820/66), supõe a existência de depósitos realizados sobre o tempo de serviço a partir dos efeitos do ato de opção do empregado ou oriundos da utilização da faculdade legal assegurada ao empregador.