

ARNALDO SÜSSEKIND

Aposentadoria definitiva.  
feitos no contrato de trabalho.  
Liberalidade da empresa e acordo para a rescisão.

PARECER

de

ARNALDO SÜSSEKIND

sobre consulta formulada pela LUNDGREN IRMÃOS TECIDOS S.A. -  
CASAS PERNAMBUCANAS

**SUMÁRIO:**

I - DA CONSULTA.....	§§ 01 a 03
II - A APOSENTADORIA DEFINITIVA E CONTRATO DE TRABALHO.....	§§ 04 a 14
III - DAS PRESTAÇÕES ESTIPULADAS NO COGITADO ACORDO.....	§§ 15 a 28
IV - DAS CONCLUSÕES.....	§ 29

Rio de Janeiro

1995



## PARECER

### I - DA CONSULTA

1. **A LUNDGREN IRMÃOS TECIDOS S.A - CASAS PERNAMBUCANAS** dirigiu-nos consulta, conforme exposição da qual extraímos os seguintes trechos:

*"Conforme foi anteriormente informado a V. S<sup>a</sup>., possuímos um empregado que foi admitido em 18.04.49 e eleito Diretor em 31.10.55, permanecendo até o presente momento com o seu contrato de trabalho em plena vigência posto que, nesta empresa, essa eleição não acarreta a suspensão do contrato.*

*O referido empregado, admitido que foi no regime estábilatório disciplinado pela Consolidação das Lei do Trabalho (art. 492 e seguintes), exerceu em 31.08.70 opção pelo regime do Fundo de Garantia pelo Tempo de Serviço, conforme comprova a anotação consignada em sua Carteira Profissional, contando, desse modo, com vinte e um anos de tempo anterior à referida opção, tendo jus, por via de consequência, à indenização em dobro.*

*É importante acrescentar que o referido empregado aposentou-se sem que se desligasse da empresa, mantendo íntegro o seu contrato de trabalho, tendo em vista que o jubramento ocorreu sob a vigência da Lei n° 6887/80. Não houve 'baixa' na sua Carteira de Trabalho.*

*Considerando o tempo anterior à opção gira em torno de 22 anos que devem ser computados em dobro, as partes, de comum acordo, resolveram resiliir o mencionado contrato de trabalho, transacionando o tempo anterior à opção, na base de 100%, como admitia a legislação anterior (Lei n° 5107/67 e Decretos que a regulamentaram) e admite a legislação atualmente em vigor (Lei n° 8036//90 - art. 14, § 2° e Decreto n° 99684/90 - art. 6°).*

*Como é fato público e notório, a empresa - Casas Pernambucanas - se acha em processo de franca recuperação econômica, tendo passado,*



*inclusive, por uma concordata iniciada em 1990 e encerrada no ano passado, não se encontrando atualmente, a exemplo das congêneres, em situação financeira que permita o pagamento da referida indenização de modo pronto e imediato. Por esta razão e considerando o alto valor da importância devida, a empresa e o empregado ajustaram que o pagamento decorrente da transação deveria ser efetivado de modo parcelado (60 meses), sendo as parcelas atualizadas pelos indexadores aplicáveis às Cadernetas de Poupança. Em face do parcelamento que viabiliza o pagamento por parte da empresa, esta, em contrapartida, ajustou com o empregado um plus que deve gerar um acréscimo por volta de 20% na indenização legalmente devida."*

2. *Após a referida exposição, a Consulente formula as seguintes indagações:*

- "a) quais os efeitos que a aposentadoria, no caso concreto, gerou para o contrato de trabalho mantido entre as partes? Existe alguma controvérsia sobre o tema?*
- b) é legal o parcelamento da referida indenização? caso positiva a resposta, o parcelamento alteraria a natureza jurídica da indenização para fins trabalhistas e tributários?*
- c) é legal as partes ajustarem um acréscimo financeiro à indenização legalmente devida?*
- d) caso seja positiva a resposta anterior, qual a natureza jurídica desse acréscimo financeiro?*
- e) esse acréscimo à indenização seria passível de tributação na fonte, bem como sofreria a incidência de encargos sociais?"*

3. *A matéria, em sua essência, gira em torno das conseqüências da aposentadoria definitiva no contrato de trabalho, bem como sobre os direitos relativos à indenização oriunda da extinção desse contrato em favor de empregado titular do direito de estabilidade consignado na Consolidação das Leis do Trabalho, que vigorou em nosso País até a promulgação do recente Texto Fundamental.*



## II. - A APOSENTADORIA DEFINITIVA E O CONTRATO DE TRABALHO

4. *Ressalvados o curto período de vigência da redação dada aos arts. 8º, § 1º, e 10, § 3º, da Lei Orgânica da Previdência Social, pela Lei nº 6887, de 10 de dezembro de 1980 (revogada pela Lei nº 6950, de 04.11.81) e o que dura desde a Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991 (arts. 49 e 54), sempre prevaleceu, na doutrina e na jurisprudência, a tese de que a aposentadoria definitiva, por idade ou por tempo de serviço, extingue o contrato de trabalho.*

5. *No regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, dessa extinção nasce o direito ao levantamento dos depósitos creditados na conta do trabalhador, sem a indenização compensadora de que tratam o art. 7º, I, da Constituição, e o art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Já o capítulo da CLT sobre o contrato de trabalho não prevê, nessa hipótese, qualquer indenização.*

6. *A dúvida, que ora persiste, foi gerada porque as Leis nºs 6887 e 8213, nos artigos citados, deixaram de condicionar a concessão da aposentadoria à prova de desligamento do empregado da empresa em que trabalha. Para nós, a alteração visou, simplesmente, evitar que o segurado permanecesse algum tempo (por vezes longo) não percebendo nem o salário do seu empregador, nem os proventos da previdência. Por seu turno, as precitadas leis concernem, exclusivamente, à previdência social e não tiveram por objeto disciplinar as obrigações do empregador decorrentes do contrato de trabalho do empregado que se aposenta em caráter definitivo.*

7. *A respeito, vale transcrever o esclarecedor registro de*  
**VALENTIN CARRION:**

*"A já revogada L. 6687/80 provocou o entendimento majoritário dos comentaristas no sentido de que a aposentadoria não mais extinguiria o contrato de trabalho. Tais deduções não quiseram levar em consideração que uma norma isolada, providenciária, manifesta e simplesmente desburocratizante, como se vê da exposição de motivos, não poderia revogar, sem dizê-lo expressamente, toda uma construção multifacética, instalada após muitos anos (sempre) e visível em inúmeros dispositivos esparsos implícitos (arts. 453 e 475 da CLT; L. 5107, levantamento do*



*FGTS etc.); ou explícitos, como é o caso do abono de permanência para quem não aposenta; ou da aposentadoria por velhice, quando provocada pelo empregador. Tais interpretações não quiseram levar em consideração que a lei nova não revoga a anterior quando estabelece normas a par das já existentes (lei de introdução ao Código Civil) e o princípio de hermenêutica da coexistência dos dispositivos legais, sempre que possível; afirmaram que nenhum texto legal determina a extinção do contrato pela aposentadoria, apesar de ser desnecessário que a lei diga aquilo que o idioma e o próprio conceito das expressões dizem: a aposentadoria é o direito de cessar a prestação de serviço profissional, ou de passar à inatividade, em virtude e como consequência de ser preenchido certos requisitos ou obrigações. A melhor prova de que não era essa a intenção legislativa do momento histórico e social está na regulamentação previdenciária, que quis pôr paradeiro à interpretação que se avolumava (Lei nº 6887/80, menos de dois meses após sua vigência) e da L. 6950, de 01.12.80, que, expressamente, conta o crédito previdenciário da aposentadoria a partir do desligamento, desde que requerido." ("Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", SP, Revista dos Tribunais, 1992, 15ª ed., pág. 290).*

8. *Essa mesma discussão voltou a aflorar, agora, com a lei que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8213/91) ao dispor:*

**"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:**

**I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:**

**a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou**

**b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea 'a';**

**II. - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."**

9. *Nossa opinião, como assinalado no parágrafo 6 deste parecer, é no sentido de que a aposentadoria definitiva extingue o contrato de trabalho sem ônus para o empregador ( o FGTS é crédito acumulado mês a mês, e não*



indenização). A hipótese continua regida pelo art. 453 da CLT, com a redação que lhe deu a Lei nº 6204, de 29 de abril de 1975. Tanto que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada em caso de

**"aposentadoria concedida pela Previdência Social"** (art. 20 da Lei nº 8036, de 1990, repetindo norma da Lei nº 5107, de 1966).

10. **Consoante o magistério de AMAURI MASCARO NASCIMENTO:**

**"A Lei nº 8213/91, art. 49, I, b, autoriza o aposentado espontaneamente a continuar na mesma empresa, o que deve ser interpretado não como proibição de seu desligamento na concessão da aposentadoria pelo INSS mas como mera possibilidade de rescisão do contrato de trabalho anterior com direito aos pagamentos próprios da aposentadoria e a automática constituição de novo contrato de trabalho com o mesmo empregador após a extinção resultante do vínculo que existia."** ("Iniciação ao Direito do Trabalho", Editora LTr, SP, 19ª ed., 1993, pág. 210/211).

11. **Da mesma forma são, dentre outros, os pronunciamentos de OCTÁVIO BUENO MAGANO** ("Manual de Direito do Trabalho", SP, LTr, 1981, vol. II., págs. 275 e 281), **HUGO GUEIROS BERNARDES** ("Direito do Trabalho", SP, LTr, 1989, pág. 392), **JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO** ("Instituições de Direito do Trabalho", SP, 1995, vol. I, págs. 572/3) e **IRANY FERRARI** (Rev. LTr nº 45, SP, 1981, pág. 271).

12. **Há, porém, - cumpre reconhecer e proclamar - valiosas opiniões em contrário, tanto na doutrina, como na magistratura. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, que integra essa corrente, narra essa divergência nos seus "Comentários à Lei Básica da Previdência Social" (SP, LTr, 2ª ed., 1993):**

**"Com o disposto no art. 49, I, b, recria-se a situação propiciada pela Lei nº 6887/80 e extinta com a Lei nº 6950/81. Isto é, a desnecessidade do desligamento para fins do estabelecimento do início da percepção de aposentadorias não decorrentes de incapacidade. Com a particularidade de haver, agora, uma nova e pesada obrigação da empresa de entregar 40% do FGTS ao demitido... Ausente da lista das causas extintivas do**



**vínculo empregatício e faltante manifestação expressa por parte do empregado, o requerimento e a concessão da aposentadoria, per si, não rompem o contrato de trabalho.**" (Ob. cit., vol. II., págs. 211/3).

13. Tal como MARTINEZ, opinam ARION SAYÃO ROMITA (Rev. LTr. nº 57, SP, 1993, pág. 417), EDUARDO GABRIEL SAAD ("CLT Comentada", SP, LTr, 26ª ed., 1993, pág. 260) e JOSÉ ALBERTO DO COUTO MACIEL ("Suplemento Trabalhista LTr, nº 35, de 1981).

14. Afigura-se-nos, portanto, ante a nítida divergência doutrinária sobre o tema, com inquestionáveis reflexos nos tribunais, que o cogitado acordo, de que trata a consulta, é, não apenas justificável, como até recomendável. Sobretudo porque a Consulente não considerou extinto o contrato de trabalho do empregado em apreço quando de sua aposentadoria, permanecendo inalteradas as anotações apostas na sua Carteira de Trabalho. Outrossim, como expresso na consulta, a eleição de empregado para a diretoria da sociedade não importa, na empresa em foco, na suspensão do respectivo contrato de trabalho, que continua a ser executado nos seus diversos aspectos.

### III. DAS PRESTAÇÕES ESTIPULADAS NO COGITADO ACORDO

15. Trata a consulta de empregado que completou dez anos de serviço muito antes da lei instituidora do FGTS (Lei nº 5107, de 1966) e que optou por esse regime em 31 de agosto de 1970, mas não transacionou o período anterior a essa opção.

16. Ao dispor sobre a estabilidade no emprego, preceituava a CLT:

**"Art. 492. O empregado que contar com mais de dez anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas."**

17. Essa estabilidade legal significava uma restrição que o Estado, intervindo na relação de trabalho subordinado, impunha aos empregadores, pois o empregado estável somente poderia ser despedido **"por motivo de falta grave ou**



**circunstância de força maior, devidamente comprovadas**" (art. cit.) ou mediante indenização dobrada, na extinção da empresa, fechamento de estabelecimento ou supressão necessária do setor onde trabalhava (arts. 497 e 498).

18. *Esse sistema prevaleceu até o advento do Fundo de Garantia pelo Tempo de Serviço, implementado a partir de 1967. A ele o empregado aderiu, por opção, permitindo, em consequência, a denúncia vazia do contrato de trabalho; isto é, o empregador poderia rompê-lo, de forma unilateral, cabendo ao trabalhador o levantamento do seu Fundo.*

19. *Por seu turno, a Lei n.º 5107, de 13 de setembro de 1966, abriu a possibilidade de as partes, nos casos nos quais o empregado era detentor da mencionado estabilidade, transacionarem esse seu direito, mediante o pagamento de uma indenização:*

**"Art. 17. Os contratos de trabalho que contarem mais de 10 (dez) anos, na data de publicação desta Lei, poderão ser rescindidos, a qualquer tempo, por livre acordo entre as partes. E na ocorrência desta hipótese, o empregado receberá diretamente do empregador, a importância que convencionar como indenização."**

20. *Todavia, esse mesmo dispositivo, embora tenha deixado um espaço para que as partes pudessem negociar o valor da indenização, estabeleceu um patamar mínimo: a indenização não poderia "ser inferior a 60% (sessenta por cento) do que resultar da multiplicação dos anos de serviço contados em dobro, pelo maior salário mensal percebido pelo empregado na empresa" (§ 3º).*

21. *Esse o quadro legal até o advento da Constituição de 1988, que, assegurou a "relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória" (art. 7º, inciso I). Essa indenização, que deverá ser objeto de Lei complementar, afasta a idéia de estabilidade no emprego. Daí por que o art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determina que, até que a matéria receba a adequada regulamentação pelo Congresso Nacional, a indenização compensatória corresponda a 40% dos depósitos do FGTS efetivados na conta vinculada do empregado.*



dos encargos sociais e do imposto de renda. Estatui a propósito a Lei nº 7713, de 22 de dezembro de 1988:

**"Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:**

.....  
v - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referentes aos depósitos, juros e correção monetária, creditados em contas vinculadas nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço" (grifos nossos).

27. Portanto, a legislação é clara ao limitar a isenção da indenização "**até o limite garantido por lei**". Se por acaso for paga pelo empregador importância superior a esse limite, fica o excesso fora do âmbito alcançado pela isenção. Mas não se deve conceituar como tal a atualização da indenização por indexador oficial. Como há possibilidade de parcelamento da indenização, naturalmente as parcelas futuras serão indexadas por algum índice oficial. Assim, tratando-se de mera atualização do valor da indenização acordada "**até o limite garantido por lei**", entendemos que estaria isenta de tributação na fonte. Aliás, a correção monetária esteiada em índices oficiais não é aumento e sim restauração do valor real da correspondente prestação.

28. No que concerne à forma de pagamento da indenização ajustada, o sistema legal não estabelece maiores rigores, residindo no campo negocial da livre conveniência das partes interessadas. Se aconselhável, in casu, o parcelamento de tal indenização, nada impede que ele seja levado a efeito, até porque a Consulente acaba de sair de uma concordata.

#### IV - DAS CONCLUSÕES

29. Em face do exposto, respondendo objetivamente às indagações formuladas, concluímos:

a) a aposentadoria definitiva, segundo a opinião de ponderável corrente doutrinária trabalhista, na qual nos filiamos, extingue o contrato de trabalho que lhe serviu de base, não irradiando qualquer direito do trabalhador à



22. Como corolário, o legislador constituinte reconheceu aos trabalhadores o direito ao Fundo de Garantia pelo Tempo de Serviço, independente de opção (art. 7º, inciso III). Mas quem adquiriu a estabilidade antes da Lei Fundamental de 1988, e não transacionou o tempo de serviço gerador desse direito, continua garantido pelas precitadas normas da CLT. Neste sentido está em vigor em vigor a Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990, que ressalvou **"o direito adquirido dos trabalhadores que, à data da promulgação da Constituição de 1988, já tinham o direito à estabilidade no emprego nos termos da Capítulo V do Título IV da CLT"** (art. 14), mantendo a possibilidade de transação no que pertine ao tempo não abrangido pelo regime do FGTS, respeitado o limite mínimo da indenização prevista na CLT (§ 2º).

23. O trabalhador que se encontrar nesta situação poderá, assim, transacionar, com o respectivo empregador, o tempo relativo à estabilidade com ou sem o rompimento do contrato de trabalho, mediante o pagamento de uma indenização, que consistirá na multiplicação da maior remuneração por ele percebida na empresa pela quantidade dobrada dos anos não abrangidos pelo FGTS, sempre respeitado o limite mínimo de 60% desse valor.

24. Nada impede que o valor ajustado seja superior a cem por cento, pois, como se sabe,

**"Acima do mínimo de garantias e direitos, notadamente no que diz respeito à quantidade de trabalho subordinado e do salário, prevalece a livre pactuação. Abaixo não."** (TST-PLENO, Proc. E-RR nº 763/74, Rel. Min. COQUEIRO COSTA; DJ de 23.04.75, pág. 2612)

25. E tal ocorre porque o sistema jurídico trabalhista brasileiro é calcado no intervencionismo básico, como se infere do art. 444, da CLT, de cunho eminentemente contratualista, que acena com uma quantidade infindável de ingredientes que as partes, no ato de celebração do contrato de trabalho ou durante sua execução, podem ajustar, seja através de cláusula específica, seja através de adesão às normas regulamentares emitidas pelo empregador.

26. Contudo, a parte que ultrapassar o limite de 100% não poderá ser conceituada como indenização, caracterizando um prêmio ou gratificação destituído de natureza indenizatória. Esse plus, via de consequência, sofreria incidência



ARNALDO SÜSSEKIND

*indenização pelo tempo anterior à aplicação do regime do FGTS, mesmo que a relação de emprego prossiga sem solução de continuidade. Todavia, temos de reconhecer que a sistemática para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou por idade implementada pela Lei nº 8213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, gerou controvérsias sobre esse aspecto, tal como a que se verificou no curso da vigência da Lei nº 6887, de 1980;*

*b) pode a indenização ser paga de modo parcelado, matéria que reside exclusivamente no campo negocial da livre conveniência das partes interessadas, devendo, entretanto, ser observado o patamar mínimo de 60%, porque esse aspecto não pode ser objeto de transação. Entendemos, também, que o parcelamento não altera a isenção reconhecida pela legislação que regulamente a tributação sobre a renda;*

*c, d e e) é juridicamente possível que o empregador ajuste com o empregado prestação superior aos 100% da questionada indenização, mas o excesso não terá natureza indenizatória, tipificando autêntica gratificação ou prêmio, razão pela qual sujeitar-se-á à incidência de encargos sociais e de imposto de renda.*

*SMJ, é o nosso parecer.*

*Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 1995*

**ARNALDO SÜSSEKIND**

**OAB nº 2100**