



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado Federal Antonio Carlos Mendes Thame

MPV 763
00024

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 763/2016

EMENDA MODIFICATIVA & ADITIVA (DEP. ANTONIO CARLOS MENDES THAME – PV/SP)

PROPOSTA

Acrescenta-se, onde couber, na Medida Provisória nº 763, de 2016, artigo modificando o inciso III, e o acrescenta o § 23 ao art. 20 da Lei nº. 8.036, de 11 de maio de 1990, que “Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências”.

Art. XX. O inciso III do Art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 20

“

“III – aposentadoria concedida pela Previdência Social, independentemente da extinção do contrato de trabalho;”

Art. XX. O Art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

“§ 23. Na hipótese de movimentação com base no inciso III, se o aposentado firmar outro contrato de trabalho, com o mesmo empregador ou com empregador diverso do que figurava na relação contratual vigente à época do ato de aposentadoria, o saque da conta vinculada decorrente desse novo contrato poderá ser efetuado mês a mês ou a qualquer tempo que o trabalhador julgar conveniente.”

JUSTIFICATIVA

A temática sobre os efeitos da aposentadoria espontânea no contrato de trabalho – e consequente repercussão no FGTS – sempre ensejou calorosas discussões no mundo jurídico, sobretudo após a Constituição de 1988, que elevou em quatro vezes a multa rescisória incidente sobre o saldo da conta vinculada.

Portanto acirrou-se, ainda mais, a discussão sobre se a aposentadoria implica, ou não, rescisão do contrato de trabalho, decorrendo daí diversos questionamentos, a exemplo dos que se seguem: aplicabilidade da multa rescisória de 40% do FGTS sobre todo o período trabalhado anterior à aposentadoria; nulidade dos contratos de trabalho, à falta de prévio concurso público, de empregados de empresas públicas mantidos na ativa após a aposentadoria; possibilidade de saque do saldo de contas vinculadas de aposentados que permanecem trabalhando na mesma empresa ou de aposentados que, posteriormente, firmam novo contrato de trabalho com outra empresa ou com aquela mesma com quem mantinham vínculo empregatício à época da jubilação.

Os antecedentes sobre essa temática podem ser brevemente pontuados da seguinte forma:

O FGTS, instituído em 1966 com o advento da Lei nº 5.107, foi pensado para propiciar uma estabilidade econômica ao trabalhador, como alternativa à estabilidade jurídica no emprego, então prevista na Consolidação das Leis do Trabalho. Posteriormente, a Lei nº 7.839, de 1989, revogou expressamente a Lei nº 5.107/66. Atualmente, o instituto é regido pela Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

Mas a aposentadoria sempre constou entre as hipóteses de movimentação do FGTS exatamente por tratar-se de contingência que se coaduna com os fins sociais que ditaram a criação desse pecúlio. E até por constituir-se em uma situação que, ao menos em tese, pressupõe “inatividade”, essa contingência sempre foi posta em igualdade jurídica à de desemprego involuntário, para fins de movimentação do Fundo.

Assim, a questão da rescisão formal do contrato de trabalho sempre foi assumida pela legislação trabalhista (inserida na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT) ou previdenciária, após uma fase inicial de omissão em que se proliferavam as divergências jurisprudenciais.

CD/17525.95571-61



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado Federal Antonio Carlos Mendes Thame

CD/17525.95571-61

A fim de pacificar os entendimentos, a Súmula 21, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST), aprovada pela RA 57/70, passou a determinar a contagem do tempo de serviço anterior à aposentadoria se o empregado continuasse na empresa ou retornasse.

Posteriormente, a Lei 6.204/75, ao modificar a redação do Art. 453 consolidado, “inclui a aposentadoria espontânea entre as cláusulas excludentes da contagem do tempo de serviço do empregado readmitido”.

Reforçando o novo dispositivo celetista, em 1981, a Previdência Social, por meio da Lei nº 6.950 passou a condicionar a aposentadoria ao prévio desligamento da empresa. Mas, após a CF/88, claramente abrindo mão dessa exigência, assim passou a dispor o Art. 49 da Lei 8.213/91, ao assegurar esse benefício:

“I – ao segurado empregado, inclusive doméstico, a partir:

“.....

“b) da data do requerimento, quando não houve desligamento do empregado ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea ‘a’.”

Retrocedendo à situação jurídica anterior à CF/88, após grande pressão política, foi aprovada a Lei nº 9.528/97 (conversão da MP 1.596-14/97), que acrescentou os §§ 1º e 2º ao Art. 453, nos seguintes termos:

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

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

A partir dessa nova legislação, assim ficou estabelecida a Orientação Jurisprudencial firmada pela Seção de Dissídios Individuais – I do TST, publicada no DJ de 28.10.2003:

“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.” (OJ 177 da SDI-I/TST).

O Supremo Tribunal Federal (STF) declarou, de forma liminar, a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos (§§ 1º e 2º do Art. 453, consolidado, acima citados), o que implicou o reconhecimento explícito de que a aposentadoria espontânea do trabalhador não constitui motivo para extinção do contrato de trabalho mantido com o seu empregador, quer seja ente público, quer seja pessoa jurídica de direito privado (liminares concedidas, respectivamente, na ADIN nº 1770-4/98, sob a Relatoria do Ministro Moreira Alves, e na ADIN nº 1721-3/97, sob a Relatoria do Ministro Ilmar Galvão).

Todavia, mesmo após a suspensão da eficácia dos dispositivos tidos pelo STF como inconstitucionais, a jurisprudência firmada pela SDI-I/TST continuava a ser aplicada. Tanto assim que até motivou uma Reclamação no STF (RCL nº 2.368), buscando a força obrigatória e efetiva das decisões proferidas pelo STF nas ADIns mencionadas, o que foi obtido por meio de liminar concedida pelo Ministro Sepúlveda Pertence (DJ de 12/03/2004), interrompendo a tramitação do recurso interposto junto ao TST, até julgamento final da Reclamação perante o STF.

Finalmente, em 11 de outubro de 2006, o STF decidiu o mérito da ADIN 1.721/97 e da ADIN 1.770/98, declarando, em definitivo, a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do Art. 453 da CLT. Assim, em 25.10.2006, o Pleno do TST cancelou a OJ 177 da SDI-I.

Mais uma vez a realidade jurídica restou alterada, gerando divergências e instabilidade entre os cidadãos. O direito relativo ao FGTS ora é interpretado de uma forma por conta da lei previdenciária, ora de outra forma em decorrência da legislação trabalhista disposta na norma consolidada. Como a natureza do FGTS é híbrida, torna-se necessário estabelecer de forma mais clara e objetiva tais regras, a fim de que o exercício do direito do trabalhador à movimentação de um recurso que é seu não dependa tanto da boa vontade de interpretação do agente operador – a CEF.

Interessa-nos, particularmente, a possibilidade de saque, relativo aos depósitos mensais de FGTS, para aposentados que permanecem em atividade, com o mesmo ou com novo contrato de trabalho.

Após aquelas decisões do STF, a Caixa Econômica Federal, em um primeiro momento, adotando seu entendimento próprio, expediu a Circular 400/2007, orientando tratamento diferenciado entre os aposentados que quisessem fazer a movimentação de saque: os que haviam se aposentado até 30 de novembro de 2006 não



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado Federal Antonio Carlos Mendes Thame

CD/17525.95571-61

teriam direito ao saque mensal, mas apenas por ocasião do afastamento definitivo, ainda que mantendo o mesmo vínculo empregatício. A retirada seria permitida apenas aos que tivessem a concessão do benefício de aposentadoria a partir de 1º de dezembro de 2006.

Essa primeira distinção arbitrariamente considerada pela CEF foi superada pela Circular CEF 404/2007 que, todavia, permanece com outro tratamento diferenciado entre os aposentados: apenas os que permanecem com o mesmo contrato de trabalho podem fazer a retirada do FGTS depositado mês a mês, após a aposentadoria. A retirada pode também ser mês a mês ou a qualquer tempo que o trabalhador desejar. Mas, se o trabalhador aposentado firmar novo contrato de trabalho com o mesmo ou com outro empregador, somente poderá movimentar sua nova conta vinculada após a extinção desse novo contrato de trabalho ou nas demais hipóteses também pertinentes aos trabalhadores não aposentados.

É preciso estabelecer a igualdade de tratamento entre os iguais. Em nada um novo contrato de trabalho torna diferente a situação entre esses trabalhadores: aposentados que ainda necessitam desenvolver uma atividade laboral para manter sua subsistência. Não haverá uma segunda aposentadoria por conta do novo contrato. Ambos necessitam de um plus remuneratório para satisfazer sua subsistência que, normalmente, requer mais despesas com remédios de uso contínuo, planos de saúde sempre mais onerosos em função da idade, etc, etc.

A questão merece a atenção do Poder Legislativo, a fim de que fique estabelecido que o direito ao levantamento do FGTS por motivo de aposentadoria dá-se por essa condição, pura e simplesmente, sem as restrições atualmente impostas pelo agente operador, ou por supervenientes legislações de natureza estritamente trabalhista ou estritamente previdenciária.