



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041

A C Ó R D ã O

SbDI-1

JOD/vm/fv

EMBARGOS. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ARTIGO 57 DA LEI Nº 8.213/1991. MAQUINISTA. CONTATO COM RUÍDO. EFEITOS. MULTA DE 40% DO FGTS. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 361 DA SBDI-1 DO TST.

1. Consolidou-se o entendimento, no âmbito do TST, de que o empregado que se aposenta voluntariamente e continua prestando serviços ao empregador, em caso de ulterior dispensa imotivada faz jus ao pagamento da multa de 40% sobre todos os depósitos do FGTS, inclusive em relação ao período posterior à concessão da aposentadoria (Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1).

2. A aposentadoria especial prevista nas normas dos artigos 201, § 1º, da Constituição Federal e 57 e seguintes da Lei nº 8.213/1991 constitui benefício *sui generis*, que o distingue dos demais benefícios previdenciários.

3. A Lei Previdenciária, por razões óbvias relacionadas à preservação da integridade do empregado, categoricamente **veda** a permanência no emprego após a concessão da aposentadoria especial, ao menos na função que



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041

ensejou a condição de risco à saúde, sob pena de automático cancelamento do benefício (arts. 46 e 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91).

4. Contraria a Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1 do TST, por má aplicação, acórdão turmário que acolhe pedido de pagamento da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, relativamente a contrato de trabalho cuja rescisão deu-se por iniciativa do empregado, por força da concessão de aposentadoria especial, reconhecida mediante decisão emanada da Justiça Federal, com efeitos retroativos, em face do contato, por longos anos, com agente nocivo – ruído intenso.

5. Embargos de que se conhece, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1 do TST, em face de má aplicação, e a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº **TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041**, em que é Embargante **FERROVIA TEREZA CRISTINA S.A.** e Embargado **SÉRGIO LUIZ SILVA DE MEDEIROS**.

A Presidência da Sétima Turma do TST, mediante a v. decisão monocrática de fls. 1.290/1.292 da visualização eletrônica, denegou seguimento aos embargos interpostos pela Reclamada, em que se apontou divergência jurisprudencial e



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041

contrariedade às Súmulas nºs 126 e 296 e à Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1 do TST.

A Reclamada interpõe agravo regimental às fls. 1.294/1.297.

Não houve apresentação de contrarrazões (certidão de fl. 1.300).

É o relatório.

A) AGRAVO REGIMENTAL

1. CONHECIMENTO

Conheço do agravo regimental, porque bem formalizado.

2. MÉRITO DO AGRAVO REGIMENTAL

Data venia da v. decisão denegatória emanada da Presidência da Sétima Turma, a meu sentir, os embargos interpostos pela Reclamada comportam conhecimento, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1 do TST, por má aplicação, bem como por contrariedade à Súmula nº 126 do TST.

À vista de todo o exposto, **dou provimento** ao agravo regimental para determinar o regular processamento e oportuno julgamento dos embargos interpostos pela Reclamada na primeira sessão subsequente à data de publicação da presente decisão, nos termos do artigo 3º da Instrução Normativa nº 35/2012.

B) EMBARGOS

1. CONHECIMENTO



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos específicos pertinentes aos embargos.

1.1. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ARTIGO 57 DA LEI Nº 8.213/1991. MAQUINISTA. CONTATO COM RUÍDO. EFEITOS. MULTA DE 40% DO FGTS. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 361 DA SBDI-1 DO TST.

Na espécie, o Autor da presente ação trabalhista postula o pagamento da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS.

Trata-se de caso em que a extinção do contrato de trabalho deu-se efetivamente em **1/12/2009**, em face do reconhecimento, perante a Justiça Federal, do direito de o Autor, no exercício da função de maquinista, obter **aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991, **retroativa a 18/9/2007**.

O Eg. TRT da Décima Segunda Região manteve a declaração de **improcedência** do pedido de pagamento da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, ao seguinte entendimento:

“Na inicial, o autor requereu o pagamento da multa de 40% do FGTS, em razão de supostamente ter sido dispensado pela ré, por força da aposentadoria especial que lhe foi concedida pelo órgão previdenciário. Argumentou no recurso ordinário que sua aposentadoria foi espontânea, o que não extingue o contrato de trabalho.

Tanto na contestação como em contrarrazões, a ré alegou que a iniciativa da rescisão contratual foi do autor; que não se estende às aposentadorias especiais o entendimento do STF de que a aposentadoria voluntária não é causa de extinção do contrato; e



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041

que a aposentadoria especial extingue o contrato de trabalho, pelo motivo ‘aposentadoria’, sem iniciativa do empregador, razão pela qual seria improcedente o pedido.

A sentença rejeitou a pretensão.

Mantenho-a íntegra, no particular.

Esclareço inicialmente que o autor pretende atribuir uma conotação de ‘aposentadoria espontânea’ que não condiz com a realidade, inclusive transcrevendo ementa de julgado de minha Relatoria (fls. 149-150), inaplicável a hipótese.

Constato que **o autor obteve, por meio de sentença prolatada em 06-4-2009, em ação perante a Justiça Federal (fls. 82-88 do volume de documentos), o reconhecimento de tempo de serviço especial. A mesma decisão determinou que o INSS concedesse o benefício de aposentadoria especial ao autor, a contar de 18-9-2007. A autarquia previdenciária cumpriu essa determinação, conforme comunicado de 06-6-2009 (fl. 81 do volume de documentos), que demonstra a concessão de benefício da espécie 46 (aposentadoria especial).**

Em 25-11-2009, a ré comunicou ao autor que foi informado pelo INSS sobre a concessão da aposentadoria especial, e solicitou a ele que se manifestasse em 48 horas, tendo em vista a vedação legal à acumulação entre o vínculo empregatício e o benefício previdenciário (fl. 73 do volume de documentos). Dois dias depois, o autor manifestou o interesse de ajustar as condições de desligamento (fl. 74 do mesmo volume). Em 1º-12-2009, as partes chegaram à transação extrajudicial, conforme termo às fls. 75-76 do mesmo volume.

De acordo com o caput do art. 57 da Lei nº 8.213/91, ‘*a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*’. (Redação do caput dada pela Lei nº 9.032/95).

E o § 8º do mesmo dispositivo legal determina que se aplica ‘o



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041

disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei'. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732/98)

O mencionado art. 46 daquela Lei dispõe que ‘o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno’.

A análise de tais dispositivos não deixa dúvida de que **há vedação legal à concomitância da percepção da aposentadoria especial e da continuidade da relação de emprego na mesma atividade que expôs o trabalhador aos agentes nocivos ensejadores da concessão do benefício.**

Como bem ressaltou a MM. Julgadora singular, essa vedação é decorrência lógica da incompatibilidade entre os dois institutos, pois a aposentadoria especial visa justamente a resguardar a saúde do trabalhador.

No caso dos autos, a atividade nociva reconhecida pelo MM. Juízo Comum Federal foi a de maquinista, por exposição ao agente ruído. Assim, a manutenção do contrato ensejaria a permanência da exposição ao agente nocivo e o cancelamento da aposentadoria especial, a teor do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, acima transcrito.

[...]

A vedação legal acima mencionada não se aplica à aposentadoria espontânea de que tratam os acórdãos mencionados pelo recorrente às fls. 149-151, pois esta não é concedida para resguardar o trabalhador do contato com agente nocivo.

Por todo o exposto, concluo que **o contrato de trabalho não foi extinto por iniciativa da ré, mas sim do autor, ao optar pela aposentadoria especial, não cabendo a aplicação da multa de 40% do FGTS.**

Nego provimento.” (fls. 1.183/1.188; grifamos)

A Eg. Sétima Turma do TST, mediante acórdão da



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041

lavra da Exma. Ministra Delaíde Miranda Arantes, conheceu do recurso de revista interposto pelo Reclamante, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1 do TST. No mérito, deu-lhe provimento para *“condenar a reclamada ao pagamento da multa rescisória de 40% sobre os depósitos do FGTS”*.

Eis os fundamentos expostos no acórdão
turmário:

“Dispõe os arts. 46 e 57, § 8.º, da Lei 8.213/91, respectivamente:
(...)

Tal qual na hipótese de aposentadoria comum, na aposentadoria especial, a relação de natureza previdenciária mantida com o INSS é diversa e independente do contrato de trabalho mantido com o empregador.

A aposentadoria especial não impede a continuidade do contrato de trabalho do empregado, mas apenas que ele continue trabalhando em condição prejudicial à saúde, caso permaneça prestando serviços ao empregador.

Nessas condições, o disposto nos arts. 46 e 57, § 8.º, da Lei n.º 8.213/91 não é causa de extinção do contrato de trabalho, salvo se o empregado, aposentado na modalidade especial, continue no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos.

Na hipótese, o reclamante obteve a concessão da aposentadoria especial a partir de 18/9/2007, conforme decisão proferida pela Justiça Federal, tendo sido desligado do trabalho em 1/12/2009, motivado pela comunicação da reclamada informando a vedação legal de acumulação entre o vínculo empregatício e o benefício previdenciário.

Nesse contexto, a reclamada ao solicitar a manifestação do empregado para optar pela manutenção do emprego ou do benefício previdenciário, revela que a iniciativa de por termo



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041

ao contrato de trabalho partiu da empresa.

Portanto, **não sendo a concessão da aposentadoria especial causa justificadora, por si só, da extinção do contrato de trabalho, e se a iniciativa da ruptura do vínculo foi do empregador, o mesmo deve arcar com o pagamento da multa de 40% do FGTS.**

(...)

Portanto, **a dispensa do reclamante pela reclamada em razão da aposentadoria especial deve ser considerada imotivada, sendo devido o pagamento da multa de 40% do FGTS, à luz do estabelecido na Orientação Jurisprudencial 361 da SBDI-1 do TST:**

(...)." (fls. 1.258/1.260)

Em face dessa decisão, a Reclamada interpõe embargos à SbDI-1 do TST (fls. 1.281/1.284). Aponta contrariedade às Súmulas nºs 126 e 296 do TST e à Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1 do TST, esta última por má aplicação.

Como visto, a presente controvérsia reside em definir se a Eg. Sétima Turma do TST aplicou bem, à espécie, a diretriz sufragada na Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1 do TST, de seguinte teor:

“APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. UNICIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE TODO O PERÍODO. A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.”

Cediço que o debate acerca dos efeitos da



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041

aposentadoria espontânea sobre o contrato de trabalho que permanece em curso após a concessão do benefício encontra-se atualmente superado em razão do entendimento externado pelo Eg. Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria.

Como se recorda, o STF, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 1770 e 1.721, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT.

Segundo o STF, a interpretação de que a aposentadoria espontânea enseja a extinção do contrato de trabalho *"viola os preceitos constitucionais relativos à proteção e a garantia à percepção dos benefícios previdenciários"*.

Precisamente ao examinar a constitucionalidade da norma insculpida no § 2º do artigo 453 da CLT, o Exmo. Ministro Carlos Aires Britto, Relator da ADI nº 1.721, teceu as seguintes considerações:

“(...) Ora bem, a Constituição versa a aposentadoria do trabalhador como um benefício. Não como um malefício. **E se tal aposentadoria se dá por efeito do exercício regular de um direito (aqui se cuida de aposentadoria voluntária)**, é claro que esse regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave. (...)

Não é isto, porém, o que se contém no dispositivo legal ora adversado. Ele determina o fim, o instantâneo desfazimento da relação laboral, pelo exclusivo fato da opção do empregado por um tipo de aposentadoria (a voluntária) que lhe é juridicamente franqueada. **Desconsiderando, com isso, a própria e eventual vontade do empregador de permanecer com o seu empregado.** (...).



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041

Nada impede, óbvio, que, uma vez concedida a aposentadoria voluntária, possa o trabalhador ser despedido. Mas acontece que, em tal circunstância, deverá o patrão arcar com todos os efeitos legais e patrimoniais que são próprios da extinção de um contrato de trabalho sem justa motivação. (...).

Não enxergo, portanto, fundamentação jurídica para deduzir que a concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador deva extinguir, instantânea e automaticamente, a relação empregatícia. (...)”

Sobressai do texto do voto proferido pelo Exmo. Ministro Relator da ADInº 1.721, portanto, o traço peculiar da voluntariedade que marca a concessão do benefício previdenciário (aposentadoria voluntária) a que aludia a norma do § 2º do artigo 453 da CLT.

A partir da faculdade atribuída ao empregado, de aposentar-se, ou não, e da recíproca faculdade de o empregador mantê-lo no emprego, surge o reconhecimento da continuidade do vínculo empregatício, se efetivamente concretizada, para todos os efeitos legais.

No âmbito do TST, diante da posição do Supremo Tribunal Federal, houve-se por bem cancelar a Orientação Jurisprudencial nº 177 da SbDI-1, em 30/10/2006. Após a sedimentação da jurisprudência, como se recorda, editou-se a Orientação Jurisprudencial nº 361, em 23/5/2008.

Daí por que, em face da conclusão de que a aposentadoria espontânea **não** constitui causa de extinção do contrato de trabalho, o TST passou a adotar o entendimento de que, havendo continuidade do vínculo de emprego, em caso de ulterior dispensa sem justa causa é devido o pagamento de multa



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041

de 40% sobre todos os depósitos do FGTS.

Tecidas essas considerações, afigura-se-me imprescindível traçar um paralelo entre a aposentadoria voluntária mencionada no § 2º do artigo 453 da CLT e a aposentadoria especial regulada no artigo 57 da Lei nº 8.213/1991, a fim de responder ao seguinte questionamento jurídico do caso concreto: a diretriz sufragada na Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1 do TST incide no caso dos autos, em que a cessação do contrato de emprego decorreu da concessão de aposentadoria especial requerida pelo empregado?

Como se sabe, a aposentadoria especial encontra previsão nas normas dos artigos 201, § 1º, da Constituição Federal e 57 e seguintes da Lei nº 8.213/1991:

Art. 201, CF:

“(...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.” (grifamos)

Art. 57, Lei nº 8.213/1991:

“A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, **ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos**, conforme dispuser a lei.”

Segundo parte da doutrina, a aposentadoria



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041

especial constitui benefício *"que se presta a reparar financeiramente o trabalhador sujeito a condições de trabalho inadequadas"* (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. In *"Manual de Direito Previdenciário"*, 6ª edição, LTr, 2005).

Para outros autores, *"a finalidade da aposentadoria especial não é compensar o empregado sujeito a condições de trabalho adversas, premiando-o por ter trabalhado exposto a agentes nocivos, mas prevenir que o trabalhador adoça antes de completar os requisitos para aposentadoria, ou seja, estabelecer um limite temporal máximo de exposição ao agente nocivo que o segurado seja capaz de suportar sem que tal agente provoque lesão à sua saúde ou à integridade física"* (PEREIRA, Denisson Almeida Pereira. In *"Aposentadoria Especial: Discutindo sua Finalidade e Conceito"*, Informe de Previdência Social, fevereiro/2011, volume 23, nº 2, pp. 3/10)

De uma forma ou de outra, cuida-se de benefício *sui generis*, que o distingue dos demais benefícios previdenciários, principalmente da aposentadoria espontânea ou por tempo de serviço prevista no artigo 52 e seguintes da Lei nº 8.213/1991.

Tal distinção revela-se flagrante diante do exposto teor do § 8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Referido dispositivo, ao remeter à aplicação do disposto no artigo 46 da mesma Lei nº 8.213/91, relativo à aposentadoria por invalidez, **impõe o automático cancelamento**



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041

da aposentadoria especial se o aposentado retornar voluntariamente à atividade nociva.

Rezam os dispositivos legais em questão:

“Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.”

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo **que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos** constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.”

Como se vê, a natureza peculiar da aposentadoria especial é de tal relevância que a Lei Previdenciária, por razões óbvias relacionadas à preservação da integridade do empregado, categoricamente **veda** a permanência no emprego após a concessão da aposentadoria especial - **ao menos no que tange ao exercício da mesma atividade que sujeitou o empregado às condições adversas de saúde -, sob pena de automático cancelamento do benefício.**

Sucede que todo o raciocínio jurídico construído em torno da Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1 do TST, cuja incidência se busca na espécie, repousa



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041

basicamente na **premissa da continuidade do vínculo de emprego após a concessão da aposentadoria voluntária.**

Daí a razão de a jurisprudência pacífica do TST reconhecer a unicidade contratual e o direito do empregado, **se a extinção do vínculo de emprego dá-se em virtude de dispensa sem justa causa**, ao pagamento da multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral, inclusive relativamente ao período laborado após a aposentadoria.

Fixada a tese jurídica, passo ao exame do caso concreto.

Como se recorda, a cessação do contrato de trabalho do Reclamante ocorreu em 1/12/2009, em virtude da concessão de aposentadoria especial pelo INSS, retroativa a 18/9/2007, por força de decisão emanada da Justiça Federal. Reconheceu-se em juízo que o empregado, em face do labor na função de maquinista, por longos anos, em contato com o agente nocivo – ruído – atendeu aos requisitos exigidos no artigo 57 da Lei nº 8.213/91 para a concessão de aposentadoria especial.

Emerge do acórdão regional que, *“em 25-11-2009, a ré comunicou ao autor que foi informada pelo INSS sobre a concessão da aposentadoria especial, e solicitou a ele que se manifestasse em 48 horas, tendo em vista a vedação legal à acumulação entre o vínculo empregatício e o benefício previdenciário (fl. 73 do volume de documentos). Dois dias depois, o autor manifestou o interesse de ajustar as condições*



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041

de desligamento (fl. 74 do mesmo volume). Em 1º-12-2009, as partes chegaram à transação extrajudicial, conforme termo às fls. 75-76 do mesmo volume".

Ainda segundo o TRT, *"o contrato de trabalho não foi extinto por iniciativa da ré, mas sim do autor, ao optar pela aposentadoria especial, não cabendo a aplicação da multa de 40% do FGTS".*

Diante das assertivas lançadas pelo Tribunal a quo, penso que o recurso de revista interposto pelo Reclamante efetivamente **não** comportava conhecimento, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1 do TST, data venia da Eg. Sétima Turma.

O caso concreto retrata situação **especialíssima**, em que o empregado permaneceu em atividade até a ciência, por ambas as partes, da decisão emanada da Justiça Federal, que lhe reconheceu o direito à aposentadoria especial, com efeitos retroativos. Não se cuidou, na espécie, portanto, de dispensa imotivada, mas de rescisão unilateral do contrato de emprego por iniciativa **do Reclamante**, decorrente de expresso imperativo legal, que impede a continuidade do vínculo empregatício após a concessão de aposentadoria especial.

Ademais, emerge do acórdão regional que nem sequer houve realocação do empregado para o exercício de função diversa, de modo a que se pudesse supor uma eventual continuidade da relação de emprego, em atividade distinta



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041

daquela que ensejou a concessão do benefício previdenciário. Sem sombra de dúvidas, na espécie, a ruptura do vínculo de emprego decorreu precisamente da concessão da aposentadoria especial.

Não é o caso, pois, *data venia*, de incidência da diretriz perfilhada na Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1 do TST.

Entendo, pois, que, ao conhecer do recurso de revista do Reclamante, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI1, a Eg. Sétima Turma contrariou a aludida Orientação Jurisprudencial, inaplicável ao caso concreto.

Não bastasse isso, a Eg. Sétima Turma do TST partiu de **premissa fática** contrária à exposta no acórdão regional.

Segundo a Eg. Sétima Turma, *"não sendo a concessão da aposentadoria especial causa justificadora, por si só, da extinção do contrato de trabalho, e se **a iniciativa da ruptura do vínculo foi do empregador**, o mesmo deve arcar com o pagamento da multa de 40% do FGTS"*.

Sucedede que, conforme exposto, a teor do v. acórdão regional, soberano no exame do acervo fático-probatório dos autos, *"o contrato de trabalho **não** foi extinto por iniciativa da ré, **mas sim do autor**, ao optar pela aposentadoria especial"*.

De sorte que, ao afirmar fato negado no acórdão



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041

regional, a Eg. Sétima Turma contrariou igualmente a Súmula nº 126 do TST.

À vista de todo o exposto, **conheço** dos embargos da Reclamada, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1 do TST, por má aplicação, bem como por contrariedade à Súmula nº 126 do TST.

2. MÉRITO DOS EMBARGOS

Em consequência do conhecimento, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1 do TST, por má aplicação, e à Súmula nº 126 do TST, **dou provimento** aos embargos para restabelecer o v. acórdão regional.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **I** - dar provimento ao agravo regimental para determinar o regular processamento e oportuno julgamento dos embargos interpostos pela Reclamada na primeira sessão subsequente à data de publicação da presente decisão, nos termos do artigo 3º da Instrução Normativa nº 35/2012; **II** - conhecer dos embargos, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 361 da SbDI-1 do TST, por má aplicação, e à Súmula nº 126 do TST, e, no mérito, dar-lhes provimento para restabelecer o acórdão regional.

Brasília, 28 de maio de 2015.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

fls.18

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-87-86.2011.5.12.0041

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

JOÃO ORESTE DALAZEN
Ministro Relator