

Fundo de garantia do tempo de serviço

1 — *Instituição do fundo e sobrevivência da Consolidação.* Em 13 de setembro de 1966, o Presidente da República sancionou a lei n.º 5.107, que cria o fundo de garantia do tempo de serviço.

Pelo decreto-lei n.º 20, baixado no dia seguinte, a mesma autoridade, usando de prerrogativa assegurada em Ato Institucional, alterou artigos do diploma legal promulgado na véspera.

Esse estranho procedimento decorreu da circunstância de ter sido aprovada a lei n.º 5.107, nos termos do artigo 5.º do Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965, isto é, sem pronunciamento do Congresso Nacional, que preferiu omitir-se,

deixando escoar o prazo para aprovação da mensagem presidencial.

A lei foi recentemente modificada, sem alteração em suas linhas mestras, pelo dec. n.º... 61.405, de 28 de setembro do corrente ano. A Constituição consagrava, por sua vez, o fundo de garantia, no art. 158, inciso XIII, cortando dúvidas sobre sua constitucionalidade.

A lei n.º 5.107 continua a ser, portanto, o documento legislativo básico, sobre o qual cumpre à doutrina elevar a indispensável construção teórica.

Desdobra-se em 32 artigos.

Introduz profundas inovações no tratamento dispensado pela Consolidação das Leis do Trabalho à permanência do empre-

gado na empresa, estabelecendo, alternativamente, duplicidade de regime.

2 — Na verdade, institui regime paralelo ao da lei consolidada, atribuindo aos empregados a faculdade de opção. Trata-se, portanto, de lei que somente obriga aos empregados que a preferirem. Nisso reside sua primeira singularidade. Não atinge necessariamente a uma categoria de pessoas, aplicando-se apenas às pessoas de uma categoria, que considerem-na vantajosa.

3 — Uma vez que a lei do fundo de garantia do tempo de serviço admitiu a permanência do regime instituído na Consolidação das Leis do Trabalho, cumpre, preliminarmente, recordar os elementos constitutivos do sistema sobrevivente, facilitando-se, por esse processo de fixação, o indispensável confronto.

Em razão de sua permanência na empresa, tem o empregado, no regime da Consolidação, três direitos fundamentais:

1. o de aviso prévio;
2. o de indenização de antiguidade;
- 3.º o de estabilidade.

O primeiro desses direitos, isto é, o de aviso prévio, independe do tempo de serviço e se condiciona a dois pressupostos:

1.º o de ser por tempo indeterminado o contrato de trabalho

2.º o de ser sem justa causa a despedida.

Existindo esses pressupostos, não pode ser dispensado sem ter recebido do empregador, com certa antecedência, a comunicação de que vai despedi-lo. Caso não cumpra o empregador a obrigação de pré-avisá-lo, a sanção é o pagamento de indenização correspondente ao salário que receberia no período do aviso prévio, se o cumprisse, trabalhando.

Se, portanto, ingressou na empresa para trabalhar sem prazo

fixo e ao empregador não mais convém sua permanência no emprego, faz jus ao aviso-prévio ou à sua indenização substitutiva.

O segundo direito que, sob os mesmos pressupostos, lhe assiste, isto é, o da indenização de antiguidade, depende do tempo de serviço, variando quantitativamente, em função de dois fatores:

1. o número de anos de permanência ao emprego;
2. o valor do maior salário que haja percebido.

Determina, com efeito, a Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 477 e 478, que, se não existir prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato de trabalho e não houver justa causa para a despedida, terá o empregado o direito de haver do empregador uma indenização a ser paga na base da maior remuneração que haja percebido na empresa, consistindo essa indenização no pagamento de um mês de remuneração por ano de serviço, em princípio.

Precisamente porque se calcula em função do tempo de serviço, chama-se indenização de antiguidade, consistindo, tecnicamente, numa espécie singular de cláusula penal inserida no conteúdo do contrato de trabalho por tempo indeterminado em razão de comando legal imperativo. Com esta cláusula penal obrigatória, automática, indeclinável, as perdas e danos provenientes da despedida injusta estão prefixadas inequivocamente. Tendo essa natureza, visa a obrigação de indenizar a cobrir as conseqüências da rescisão sem justa causa, devendo ser cummulada, segundo pacífico entendimento, com a indenização substitutiva do aviso prévio. Direito tem, assim, o empregado a receber duas indenizações, pela rescisão brusca e pela rescisão injusta.

Mas esse direito se esgota e é substituído por outro, de natureza diversa, se o empregado completa dez anos de serviço.

A partir desse momento, não mais pode ser despedido contra pagamento da indenização de antiguidade. Passa a ser estável, adquirindo a quase-propriedade do emprego.

A estabilidade não significa, porém, impossibilidade absoluta de ser despedido. É, apenas, uma garantia contra o arbítrio patronal.

Despedido pode ser, se comete falta grave, vale dizer, por inexecução culposa do contrato de trabalho. A inexecução há de ser previamente apurada na Justiça do Trabalho, em processo especial denominado inquérito, cuja singularidade consiste em transferir para a autoridade judiciária a prerrogativa de autorizar a demissão. Em termos de direito comum, essa autorização equivale à sentença resolutória de um contrato, pelo reconhecimento judicial da culpa de um dos contratantes.

A garantia da estabilidade resume-se, por conseguinte, a três seguranças concedidas ao empregado:

1.^a privar o empregador do direito potestativo de rescindir o contrato de trabalho;

2.^a exigir maior gravidade na culpa do empregado, para justificar sua demissão;

3.^a subordinar a despedida a formalidades destinadas à melhor apreciação da culpa.

Mas, despedida pode ser sem culpa, não somente quando a empresa se extingue, por força maior, mas, também, quando o empregador, por seu mero arbítrio, fecha estabelecimento, filial ou agência, ou, por necessidade, suprime alguma atividade da empresa.

A garantia da estabilidade não se estende aos empregados exercentes de cargos de diretoria, ge-

rência ou outros de confiança imediata do empregador. Desfrutam-na, apenas, os que desempenham função que não exige tal confiança.

Tais, em síntese, os direitos básicos do empregado no regime da Consolidação das Leis do Trabalho, direitos que continuam a lhe ser assegurados se não optarem pelo regime estabelecido na lei n.º 5.107.

4 — O novo regime institui um fundo de garantia, constituído pelos depósitos em contas vinculadas, recolhidos a estabelecimentos bancários pelos empregadores, em valor correspondente a 8% da remuneração paga, no mês anterior, a cada um dos seus empregados.

Tais depósitos destinam-se ao pagamento das indenizações ou compensações devidas aos empregados quando deixam a empresa, seja qual for a causa do afastamento.

Com este sistema, modificaram-se sensivelmente os direitos decorrentes de permanência dos empregados na empresa.

5 — A mais importante modificação é a extinção da estabilidade.

Os empregados admitidos após a vigência da lei, que optaram por seu regime, jamais a adquirirão. Os que optarem, antes de se terem estabilizado, também não se tornarão estáveis ao completarem dez anos de serviço na mesma empresa. Finalmente, os que preferirem o novo regime já estando no gozo da estabilidade, a ela renunciaram.

Interessantes alterações introduz a lei 5.107 na situação do empregado que deixa de pertencer ao quadro do pessoal da empresa. Seja qual for a causa de extinção do contrato de trabalho, receberá determinada soma de dinheiro, variável em função de fatores diversos.

6 — Orientou-se a lei, em suma, pelo princípio de que faz

jus, em qualquer circunstância, a uma compensação pelo tempo de serviço prestado à empresa. Em consequência, torna-se irrelevante, para esse efeito, o motivo determinante da cessação da relação de trabalho.

Recebe a compensação tanto quando é despedido injustamente como quando sua despedida obedece a justa causa. Recebe-a, do mesmo modo, quando, êle próprio, se despede, e igualmente no caso de extinção do contrato de trabalho por força maior. Até quando se aposenta faz jus ao recebimento. Ainda no caso de morte, seus herdeiros ou dependentes recolhem-na.

Tal generalização se tornou possível em razão do próprio sistema da lei, pelo qual todo empregador passou a ser obrigado a depositar em conta vinculada, num estabelecimento bancário, o valor correspondente a 8% da remuneração que paga a cada um dos seus empregados. Uma vez que as respectivas importâncias, sucessivamente depositadas, se vão acumulando, transferem-se, potencialmente, para o empregado em favor do qual se depositam, de sorte que seu levantamento depende apenas, em princípio, do fato de cessar a relação-de-emprego.

A soma que levanta não corresponde a uma indenização propriamente dita, não é, por outras palavras, sanção civil imposta ao empregador por ter abusado do direito de despedir o empregado. Representa, em última análise, parte do próprio salário do empregado, que, em vez de lhe ser paga, é recolhida a um banco em conta vinculada, para ser liberada, em tese, quando se separa da empresa.

Nestas condições, a lei do fundo de garantia do tempo de serviço assegura ao empregado direitos que se distinguem nitidamente, pelo fundamento, con-

figuração e extensão dos conferidos na Consolidação das Leis do Trabalho.

7 — Antes de examiná-los, separada e sucessivamente, com espírito analítico, cumpre discurrir sobre seus pressupostos.

Podem resumir-se aos seguintes:

1.º condição para o empregado se inserir na esfera de sua aplicação;

2.º mecanismo de retenção parcial da remuneração do empregado;

3.º fato gerador dos direitos atribuídos aos empregados.

8 — *Primeiro pressuposto. Opção do empregado.*

O regime da lei 5.107 é aplicável unicamente aos empregados que expressamente declaram a vontade de a êle se subordinarem. Trata-se, por conseguinte, de regime facultativo.

9 — A escolha entre o regime tradicional e o nôvo denomina-se legalmente opção. Chama-se optante o empregado que prefere o regime nôvo, e não-optante, o que prefere o regime da Consolidação.

Titular da faculdade de opção é, unicamente, o empregado. Sômente êle pode ter a iniciativa de manifestar preferência pelo nôvo regime. Jamais, intuitivamente, o empregador.

A opção é declaração de vontade. Como tal, anulável por erro, dolo ou coação.

10 — Obedece a forma prescrita na lei, pôsto não possa ser qualificada declaração solene. A forma escrita é exigida ad *probationem tantum*, para facilitar e limitar a prova. Não obstante, a opção verbal é inadmissível, carecendo de valor jurídico. O escrito não está sujeito a redação especial, nem a exigências formais ou publicitárias. Não é necessário que também o subscrevam testemunhas, nem se exige a chamada forma habilitante, que consiste na assistên-

cia do sindicato. Basta, portanto, que o empregado firme a declaração de opção, dispensando-se o reconhecimento da firma, aconselhável, entretanto, como elemento de cautela.

O exercício do direito de opção tem prazo fixado na lei.

Deve o empregado exercê-lo nos 365 dias seguintes ao de sua admissão na empresa. Esse prazo não é, porém, extintivo. Se expirar sem que tenha optado, nem por isso ficará privado de optar a qualquer tempo. O direito de optar jamais decai. Entretanto, o modo de exercício passa a ser outro quando a declaração não é emitida no primeiro ano de serviço. Esgotado esse prazo, terá de fazê-la perante a Justiça do Trabalho, para a devida homologação.

Para os empregados admitidos antes da vigência da lei, o prazo de opção também é de 365 dias, contado, porém, do dia em que o regulamento da lei começou a vigorar. Trata-se de prazo que deveria ter sido fixado numa disposição transitória, em boa técnica legislativa, porque a regra esgotaria sua eficácia ao se completar um ano da vigência do diploma legal, como já ocorreu. Aplica-se a esses empregados a norma permissiva de opção posterior, também admitida se a declaração se fizer perante a Justiça do Trabalho e fôr devidamente homologada.

11 — *A opção é retratável ou irretratável.*

É irrevogável, se feita após o decurso do prazo normal para ser declarada, isto é, se o empregado, passados os 365 dias subsequentes à sua admissão, manifestá-la perante a Justiça do Trabalho. Em suma: declaração homologada judicialmente não pode ser retratada, ficando o empregado impossibilitado de voltar ao regime de Consolidação.

A retratação admite-se, porém, se a opção se fizer no prazo

normal de 365 dias após seu ingresso na empresa. Para valer, tem de ser declarada perante a Justiça do Trabalho nos 365 dias seguintes à opção. Exige a lei que a declaração seja homologada, não se limitando a homologação à simples verificação da autenticidade e do conteúdo do instrumento de retratação, mas, também, se é possível em face de restrições ao direito taxativamente enunciadas na lei.

Com efeito, o direito de retratação é inexercitável:

a. se o empregado já houver movimentado sua conta vinculada,

b. se houver transacionado o seu tempo de serviço anterior à opção, recebendo a totalidade ou parte da indenização de antiguidade.

Nos dois casos, não pode retratar-se porque a opção já começou a produzir efeito.

Para acompanhar o processo de retratação, deve ser notificado o empregador, ou exigir-se que o empregado o instrua com certidão negativa de que não transacionou o tempo de serviço, nem movimentou a conta vinculada. A exigência é necessária para prevenir fraude. De qualquer sorte, precisa o empregador saber que houve retratação, até porque lhe cumpre anotar na carteira profissional e no livro ou ficha de registro do empregado a data em que ocorreu a retratação.

Com o propósito de desestimular as retratações, decreta a lei a perda dos direitos referentes ao tempo de serviço entre a opção e a retratação, estabelecendo interessante solução de continuidade no contrato de trabalho, ou antes, no fluxo da relação de emprego, sem todavia, descontinuar-la, uma vez que não houve demissão e readmissão. Justifica-se a determinação legal. No período entre a opção e a retratação, o empregado subme-

tera-se voluntariamente ao regime da nova lei. Retratando-se, retorna ao regime da Consolidação, mas, evidentemente, a reatratção não pode ter efeito retroativo, por inadmissível, numa relação jurídica de execução continuada, como é a de trabalho, que se apaguem efeitos produzidos no período em que esteve sob outro regime legal.

Para o efeito da contagem do prazo no qual deve ser exercida a opção, data de admissão é a que consta do livro ou ficha de registro do empregado e está anotada em sua carteira profissional. Se a condição de permanência na empresa é a de aprendiz, não corre o prazo. Sendo o empregado menor, o prazo começa no dia em que completar dezoito anos de idade, dado que as conseqüências da opção justificam a exigência de uma declaração de vontade própria, que dispense assistência.

12 — Depósitos. Contas vinculadas.

A grande inovação da lei... 5.107 consiste na criação de um fundo de garantia do tempo de serviço dos empregados.

Para instituí-lo, impôs aos empregadores duas obrigações fundamentais:

1.^a a de acrescer 8% mensalmente, na folha de pagamento do pessoal da empresa;

2.^a a de recolher a estabelecimento bancário o valor acrescido.

13 — Para integral cumprimento da primeira dessas obrigações, terá de calcular a percentagem do acréscimo sobre o montante das remunerações que paga a seus empregados, em dinheiro e em utilidades e, até, das pagas por terceiro.

A esse efeito, devem ser incluídos no cálculo:

- a. os salários fixos;
- b. os salários variáveis (comissões, gratificações, percentagens, diárias, abonos, que tenham con-

figuração legal de contraprestação de serviço);

c. as gorjetas;

d. as prestações *in natura* (alimentação, habitação, transporte, vestuário e higiene), proporcionadas como parte integrante do salário.

Calculada corretamente a percentagem, cumpre-lhe recolher a importância encontrada a um estabelecimento bancário de sua livre escolha, tendo, para depositá-la, o prazo de 30 dias, contado daquele em que efetuar o pagamento.

14 — O depósito faz-se em duas contas vinculadas distintas, a saber:

a. conta do empregado optante;

b. conta da empresa para os empregados não-optantes.

Distinguem-se pela titularidade e finalidade.

Titular da conta do empregado optante é ele próprio. Da outra, a empresa, isto é, a pessoa jurídica ou física a que pertence, embora deva individualizar os empregados não-optantes para o fim previsto na sua abertura.

A finalidade da primeira conta é assegurar a seu titular a compensação ou a indenização a que fará jus quando deixar a empresa e ainda, secundariamente, movimentá-la no curso da relação de emprego sob certos pressupostos e condições.

15 — Visa a segunda conta a garantir ao empregado o recebimento das indenizações a que tiver direito em caso de despedida injusta, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Qualquer que seja a conta, os depósitos:

a. serão corrigidos monetariamente;

b. capitalizarão juros.

Cumpre examinar, desde logo, a conta vinculada da empresa para empregados não-optantes, deixando a apreciação da conta vinculada do empregado para o

momento em que se analisem os direitos dos optantes, isto é, dos empregados integralmente subordinados ao regime da lei... 5.107.

Não faz muito sentido a inclusão nesse regime nôvo de empregados que continuam no regime tradicional, muito embora se pretenda justificar esse hibridismo sob a alegação de que o propósito é lhes oferecer maior garantia, ao serem despedidos. Com esse procedimento, o legislador reforça o que desenganadamente quis debilitar. Vantagens não deveriam ser atribuídas a empregados que rejeitam os benefícios do nôvo sistema. Entretanto, a lei orientou-se em sentido contrário, obrigando os empregadores a recolherem os mesmos 8% sôbre o valor da remuneração paga a cada empregado não-optante.

É interessante, assim, investigar as razões determinantes da exigência, mas, principalmente, para que a lei impôs tal obrigação aos empregadores, sabido que o empregado não-optante apenas faz jus às indenizações por despedida injusta.

A causa está, como visto, no propósito de garantir o recebimento dessas indenizações contra o arruinamento da empresa que determine a inexistência de bens capazes de atender a êsses pagamentos, ainda quando não haja falência.

O depósito é obrigatório para servir de lastro à indenização a que o empregado tenha direito. Quando lhe seja devida, pode a empresa utilizar o depósito acumulado na conta de que é titular — conta da empresa para empregados não-optantes — até o montante da indenização que deve pagar. Note-se bem: a utilização não é apenas da importância resultante dos 8% correspondentes, individualmente, ao empregado despedido. O empregador utiliza o quantum neces-

sário ao pagamento da indenização, ainda que esta, por seu volume, absorva a totalidade das quantias depositadas até então na conta. Se não fôr suficiente, isto é, se ultrapassar o valor dos depósitos efetuados, êle é obrigado a completar o montante da indenização.

É nítida e facilmente perceptível a vantagem que a conta da empresa lhe assegura. Não fica exposta ao inconveniente do desembolso de vultosas somas, a ser feito de uma só vez, quando tenha de despedir empregado com muitos anos de serviço e altos salários. O fato de contar com êsse numerário para o pagamento da indenização amolece até a disposição de participar de luta judicial na tentativa de provar justa causa para a demissão. É verdade, porém, que, se conseguir prová-la, terá direito a levantar o saldo da conta individualizada, isto é, a soma das importâncias correspondentes aos 8% calculados, e recolhidos, sôbre a remuneração que pagava ao empregado despedido com justa causa. Nesse caso, recupera o que havia depositado, comprovando que o empregado deu motivo à rescisão do contrato de trabalho.

Em resumo:

a. sendo injusta a despedida, paga a indenização de antiguidade, utilizando os depósitos efetuados na conta vinculada da empresa, ultrapasse, ou não, tal indenização, o saldo da conta individualizada;

b. sendo justa a despedida, recupera o saldo da conta individualizada.

Muda a situação, se o empregado fôr despedido com menos de um ano de serviço. Nesse caso, se fôr despedido sem justa causa, receberá o saldo da conta individualizada. Se, ao contrário, fôr dispensado com justa causa, êsse saldo, em vez de reverter ao empregador, é destinado ao

Fundo. Provavelmente, tornar-se-á letra morta a disposição legal que determinou essa destinação do saldo, por não interessar a qualquer empregador a comprovação da justa causa de despedida de empregado que conta menos de um ano de trabalho. Não lhe interessará, sequer, provar que foi o empregado que deixou o emprego, por sua própria iniciativa.

16 — *Direitos do empregado optante.*

Os direitos do empregado optante diversificam-se conforme a natureza da cessação da relação de emprego, tornando-se metodologicamente necessária sua sistematização.

Cumprê distinguir, primeiramente, o empregado optante que já pertencia à empresa do que foi admitido depois da vigência da lei.

17 — O tempo de serviço anterior à opção é indenizável, regulando-se pela Consolidação das Leis do Trabalho. Conseqüentemente, se o empregado fôr despedido com justa causa, a circunstância de ter optado pelo novo regime não lhe assegura a indenização do período anterior à opção. Se, entretanto, foi dispensado sem justa causa, direito lhe assiste de percebê-la, devendo seu valor ser depositado na conta vinculada. O grande perigo da opção revela-se na situação dos empregados portadores de estabilidade. Optando, perdem-na. Podem ser despedidos, por conseguinte, logo após a opção, independentemente de haverem praticado falta grave, ou, no caso de terem dado motivo à despedida, independentemente de inquerito para apurá-lo. Nestas condições, não é sedutora a opção, sem embargo das manifestas vantagens que o novo regime oferece. Verdade é que a lei manda pagar em dobro o tempo de serviço anterior à opção mas

êsse pagamento dobrado nem sempre compensa a perda do emprego.

O insucesso da lei se deve talvez, ao modo por que tratou a opção dos empregados estáveis. Estimularia opções, possivelmente, se houvesse prolongado a estabilidade por certo número de anos após a opção.

18 — Para os empregados optantes que não têm tempo de serviço anterior à vigência da lei 5.107, a discriminação de seus eventuais direitos pede a configuração das diversas hipóteses ocorrentes na cessação da relação de trabalho.

A extinção do vínculo empregatício pode ocorrer:

- a. por despedida injusta;
- b. por despedida justa;
- c. por despedida indireta;
- d. por ato do próprio empregado;
- e. por força maior;
- f. por aposentadoria;
- g. por morte do empregado.

19 — No caso de despedida injusta, cumprê distinguir:

1. empregado com menos de um ano de serviço;
2. empregado com mais de um ano de serviço.

Se tem *menos* de um ano de serviço, assistem-lhe os seguintes direitos:

- a. ao saldo da sua conta;
- b. às férias, calculadas na base de 1/12 por mês de serviço, se não houver dado mais de 6 faltas.

Se tem *mais* de um ano de serviço, além das férias que já eram concedidas antes da lei 5.107, fará jus:

- a. ao saldo de sua conta incluídos os juros e a correção monetária.
- b. a mais 10% dêsse saldo, desembolsado pelo empregador.

20 — No caso de despedida justa, nada receberá, se tiver menos de um ano de serviço, parecendo a alguns comentaristas que faz jus à importância depo-

sificada em seu nome, menos os juros e a correção monetária. Se tem mais de um ano de serviço, fará jus ao valor dos depósitos efetuados em seu nome, mas perderá os juros e a valorização decorrente da atualização do valor da moeda.

21 — Na hipótese de despedida indireta, é como se fôsse injustamente despedido.

22 — Quando é o próprio empregado que, por sua iniciativa, deixa a empresa, tem os direitos atribuídos aos empregados dispensados com justa causa. Fará jus aos depósitos feitos em seu nome, mas sem correção monetária e juros.

23 — Na extinção do contrato de trabalho por força maior, seu direito é igual ao do empregado despedido injustamente, correspondendo, portanto, ao valor do saldo existente no momento em que o contrato se extinguiu.

24 — No caso de aposentadoria, tem direito aos depósitos de sua conta, compreendidos os juros e efetuada a correção monetária.

25 — A esses depósitos farão jus, finalmente, seus herdeiros ou dependentes, se êle vier a falecer.

26 — Todos êsses direitos desfrutam, igualmente, os empregados optantes que têm tempo de serviço anterior à vigência da lei 5.107, restritos, porém, ao período posterior à opção. Tais empregados ficam sujeitos, quanto aos direitos referentes à extinção da relação-de-emprêgo, a dois regimes. Regem-se, quanto ao tempo anterior, pela Consolidação das Leis do Trabalho, e quanto ao tempo posterior, pela lei do «fundo de garantia».

Assim sendo, se forem despedidos sem justa causa recebem a indenização de antiguidade correspondente ao tempo de serviço anterior à opção, além do saldo de sua conta acrescido de 10% sobre o seu valor. Se a despedida

fôr justa, não recebem a indenização de antiguidade, não recebem os juros e a correção monetária, nem os dez por cento da indenização complementar. Quando deixam a empresa por iniciativa própria, não fazem jus à indenização pelo tempo de serviço anterior à opção, regulando-se o tempo posterior pela regra aplicável aos optantes originários. Se a relação de trabalho cessar por força maior, terão direito à indenização pela metade do tempo de serviço anterior à opção e aos depósitos, juros e correção, pelo tempo posterior. Finalmente, nos casos de aposentadoria e morte, o tempo anterior à opção não se leva em conta, porque não é indenizável. Restringem-se os efeitos ao tempo posterior.

A diferença substancial entre os dois regimes reside no tratamento que dispensam às diversas causas de extinção do contrato de trabalho.

Para os empregados não-optantes, a existência, ou não, de direitos depende da causa extintiva. A Consolidação das Leis do Trabalho nega-lhes qualquer direito quando a relação-de-emprêgo cessa por determinadas causas. Assim é que, se cessar por ter o empregado dado motivo à despedida, isto é, por ter praticado uma das faltas capituladas na lei como justa causa de rescisão do contrato de trabalho, nenhuma indenização lhe é devida. É desligado da empresa, sem receber qualquer compensação, sem fazer jus a crédito de qualquer espécie. Na mesma situação encontra-se o empregado que se demite, se aposenta, ou morre. Direito à indenização de antiguidade têm apenas os empregados que são despedidos sem justa causa e os que perdem o emprêgo por motivo de força maior.

Para os empregados optantes, a causa extintiva do contrato de trabalho influi apenas na extin-

ção dos direitos do empregado. Qualquer que seja, assegura-se-lhe, ou a seus herdeiros e dependentes, uma compensação pecuniária pelo tempo de serviço. Pouco importa que seja despedido injusta ou justamente, que se demita ou seja demitido, que o afastamento da empresa se deva a força maior ou não, que se aposente, que morra.

27 — A garantia de semelhante compensação pecuniária em tôdas as hipóteses de cessação da relação de trabalho suscita importante questão teórica, que demanda investigação, qual seja a da natureza do direito do empregado.

Pode êle ser encarado sob duplo aspecto: o abstrato e o concreto, tomadas essas expressões como ângulos de sua visualização no plano do direito em tese e do direito individualizado.

Do ponto-de-vista abstrato, seu fundamento pode ser explicado à luz da tese marxista da mais-valia, ou na linha de pensamento do seguro social.

A primeira explicação, além de não satisfazer, em virtude de basear-se num conceito polêmico de duvidosa consistência científica, estaria deslocada num sistema jurídico que assenta em premissas antagônicas. Não poderia a lei, realmente, prescrever a obrigação patronal de depositar 8% do valor da remuneração paga a cada um dos empregados firmando-se no pressuposto de que constitui parte da espoliação do empregado pelo empregador. A aceitação dessa tese conduziria necessariamente a conseqüências que o ordenamento político repele. Não se trata, portanto, de restrição parcial de salário apropriada.

Tudo indica que se quis organizar vasto sistema de seguro social. A compensação pecuniária pela cessação do vínculo de trabalho teria caráter previdencial.

Não seria apenas um seguro contra o desemprego, visto que a compensação é dada igualmente nos casos de aposentadoria e morte do empregado. Participaria sua generalização da natureza de um pecúlio, que se iria formando à medida que decorressem os anos de serviço na mesma empresa ou em sucessivas empresas, que servisse, inclusive, para fins assistenciais.

Tênicamente, não é fácil admitir essa construção teórica, por falta de um segurador, mas essa dificuldade pode ser afastada levando-se em conta que a previdência social pode ser alcançada através de fórmulas que refogem ao esquema clássico do contrato de seguro. A lei propõe-se fundamentalmente a garantir o tempo de serviço do empregado em quaisquer circunstâncias, tornando-se evidente que não o faz senão para ampará-lo. Por outro lado, onera os empregadores ao obrigá-los a depositar os 8%, mas ao mesmo tempo, previne-os contra o risco de desembolso, quase sempre inoportuno, de quantias cada dia mais vultosas, que lhes poderia exigir, como acontece em outros sistemas legislativos, até pela morte do empregado.

É nítida, de qualquer modo, a inspiração previdencial.

28 — Do ponto-de-vista concreto, a compensação pecuniária, acumulada mediante depósitos iterativos, representa retenção salarial unicamente para êsse efeito. Melhor se entenderá sua natureza esclarecendo-se que todo empregado optante tem a sua remuneração necessariamente dividida em duas partes, a que recebe e a que é retida pelo empregador e depositada num estabelecimento bancário em conta vinculada, aberta em nome do próprio empregado. A parte retida, conquanto lhe pertença, não pode ser apropriada, salvo em circunstâncias determinadas

na lei em virtude das quais desaparece o vínculo da conta ou seu saldo pode ser parcialmente utilizado. O salário bloqueado apresenta-se, portanto, como o modo de constituição do pecúlio. É, em última análise, uma economia forçada. Aprofundando-se a análise da inovação, poder-se-ia dizer que o legislador pretendeu aumentar em 8% a remuneração de todos os empregados, determinando, porém, que esse aumento não lhe seria pago, mas recolhido a um banco, para ir se acumulando, e lhe ser entregue, parcial ou totalmente, quando se verificarem as condições estabelecidas para a sua apropriação. Quando, portanto, uma empresa admite um empregado sabe, de antemão, que seu salário será o ajustado mais 8%, e não quem passe a ajustá-los com 8% a menos. Razão parece assistir, ainda uma vez, àquele escritor que definiu a legislação do trabalho como um ônus à produção e nada mais.

Do ponto-de-vista prático é da maior importância caracterizar o depósito como salário porque a ele se estendem tôdas as medidas de proteção dêste, dentre as quais se salienta a impenhorabilidade. O saldo da conta individual de um empregado optante está ao abrigo de penhoras. Pouco importa que represente milhares de cruzeiros novos. O credor de uma dívida relativamente insignificante não pode cobrá-la penhorando êsse depósito. O pecúlio é intocável, assim como se a lei houvesse instituído para os empregados um singular bem de família.

29 — Identificada sua natureza, é preciso, agora, examinar a constituição e o funcionamento da conta vinculada de um empregado optante.

Pelo visto e explicado, há, ao lado da conta da empresa, para os não-optantes, a conta do empregado, para os optantes.

A conta do empregado optante deve ser aberta em seu nome.

Todo mês o empregador é obrigado a abastecê-la, depositando 8% do valor da remuneração que pagou, no mês anterior, ao empregado.

Os depósitos são corrigidos monetariamente e os juros, capitalizados.

30 — A correção monetária obedece ao seguinte critério:

a. determina-se pela alteração do valor do salário mínimo;

b. observam-se os coeficientes de correção relativos ao tempo decorrido entre a data da alteração do salário mínimo determinante da correção e a data do salário mínimo alterado;

c. a alteração vigora, para êsse efeito, sessenta dias após a vigência do novo salário mínimo.

31 — Os juros, que se capitalizam, calculam-se de acordo com as seguintes taxas:

a. nos dois primeiros anos de serviço na mesma empresa—3%;

b. do terceiro ao quinto ano — 4%;

c. do sexto ao décimo ano — 5%;

d. do décimo primeiro ano em diante — 6%.

32 — Esta escala sofre modificação, se houver mudança de emprego, variando a taxa de juros conforme a causa determinante da mudança. Se o empregado foi obrigado a deixar a empresa (em que trabalhava por ter sido despedido sem justa causa ou porque terminou o tempo do seu contrato, e ainda nos casos de cessação total ou parcial das atividades da empresa, força maior, e culpa recíproca, permanecerá a escala. E como se estivesse trabalhando na mesma empresa. Somente se modifica em duas hipóteses:

a. se fôr dispensado com justa causa;

b. se pedir demissão.

Despedido com justa causa, despreza-se o tempo trabalhado

nessa empresa, para o efeito de elevação gradativa da taxa, reiniciando-se a contagem dos juros à taxa de 3%, que é a inicial. Assim como se fôsse seu primeiro emprego.

Afastado por iniciativa própria, os juros se contarão à taxa que estava sendo aplicada quando pediu demissão.

As soluções aclaram-se com um exemplo. Se o empregado tinha sete anos de serviço e foi despedido com justa causa, a capitalização será reiniciada à taxa de 3% e a escala prosseguirá no ritmo do primeiro emprego, tão logo se empregue de novo. Mas se pediu demissão, será reiniciada à taxa de 4%, que era a taxa anterior à que estava sendo aplicada, e que era de 5% porque tinha sete anos de casa.

Ocorrendo mudança de emprego, a conta é transferida para o estabelecimento bancário que fôra escolhido pelo novo empregador.

33 — A movimentação da conta vinculada incumbe ao empregado.

É livre ou condicionada, conforme a natureza do fato que a permite.

34 — Pode ser movimentada livremente em seis hipóteses:

1. quando despedido sem justa causa;

2. quando se demitir por justa causa;

3. quando cessar sua relação-de-emprego em virtude de fechamento de empresa, ou supressão parcial de atividade;

4. quando se extinguir, pelo advento do termo, o contrato de trabalho por tempo determinado;

5. quando se aposentar;

6. quando o empregado estável houver transacionado o tempo de serviço anterior à opção.

35 — A movimentação é condicionada tanto em determinados casos de rescisão do contrato de trabalho como durante sua vigência.

As hipóteses, havendo rescisão, limitam-se a duas:

1.^a ter sido despedido com justa causa;

2.^a ter-se demitido sem justa causa.

Nesses casos, poderá movimentar a conta, utilizando-a:

a. totalmente;

b. parcialmente, uma vez que se encontre, comprovadamente, numa das seguintes situações:

1. precisar de numerário para aplicá-lo em empresa individual que tenha organizado ou em empresa coletiva de que participe como sócio;

2. querer adquirir casa própria para moradia, estando em condições de utilizar o capital depositado, estabelecidas na lei, isto é, ter mais de cinco anos de trabalho na mesma empresa ou em sucessivas empresas e fazer a aplicação através do Banco Nacional de Habitação;

3. precisar do dinheiro para atender a necessidade grave e premente, pessoal ou de sua família;

4. necessitar de numerário para adquirir equipamento destinado ao exercício de atividade por conta própria.

Em se tratando de empregado do sexo feminino, permite-se ainda a movimentação da conta por motivo de casamento.

A conta vinculada também pode ser movimentada pelo empregado durante sua permanência na empresa, quando, portanto, está em curso o contrato de trabalho.

A motivação é, entretanto, única. Permitida é a utilização do seu valor somente para aquisição de casa própria. O exercício desse direito está subordinado a duas condições. A primeira é que tenha completado cinco anos de trabalho, a partir da vigência da lei. Assim, somente em 1971, os empregados, que estavam exercendo emprego, po-

dem movimentá-la para o fim declarado. A segunda é que a aquisição se faça através do Banco Nacional de Habitação.

Admite-se, excepcionalmente, que utilize o valor da conta antes de expirar o prazo de carência, isto é, antes de completar os cinco anos de trabalho, se o saldo da conta, acrescido de poupanças pessoais, atingir 30% do financiamento pretendido.

36 — Finalmente, a movimentação cabe aos dependentes do empregado no caso do seu falecimento. A conta transfere-se para eles e o saldo, rateado.

Consideram-se dependentes as pessoas habilitadas, perante o Instituto Nacional de Previdência Social, ao recebimento da pensão que concede: espôsa, filhos menores, parentes, companheira e, em suma, todos os que eram sustentados pelo falecido. O rateio obedecerá ao critério estabelecido na lei previdencial para a concessão de pensão por morte. Devem os beneficiários habilitar-se ao recebimento do pecúlio no prazo de dois anos contado do óbito, sob pena de caducidade do direito.

Movimentação excepcional da conta vinculada é admitida no caso de desemprego. Enquanto não conseguir nova colocação, o empregado poderá sacar mensalmente importância equivalente a até 2/3 da remuneração que percebia antes de desempregar-se. Para exercer êsse direito, precisa munir-se de atestado comprobatório do desemprego, passado pelo sindicato de sua categoria profissional. Por outro lado, não pode exercê-lo indefinidamente, limitado, como se acha, ao prazo máximo de seis meses.

O decreto n.º 61.405, de 28 de setembro de 1967, simplificou o processo de liberação dos depósitos feitos na conta vinculada do empregado, exigindo apenas uma declaração da empresa, ou, na sua falta, alvará judicial.

Por fim, à conta do empregado não recolherá o empregador a importância que com ele tenha ajustado para a dissolução do contrato de trabalho. Nesse caso, deverá efetuar o pagamento diretamente, entregando-a ao próprio empregado. Não a depositará como obrigado está a fazê-lo quando tem de pagar, a título de indenização, dez por cento do saldo da conta correspondente ao período em que o empregado trabalhou na empresa.

A ESTABILIDADE

37 — É manifesto o propósito da lei de extinguir, indiretamente, a estabilidade, substituindo-a pela garantia do tempo de serviço. Orienta-se inequivocamente no sentido de patrimonializá-la, conforme acentuou o Prof. Elson Gottschalk.

Não força, porém, essa patrimonialização, uma vez que não perdem a garantia os empregados estáveis que não optarem pelo regime novo, nem deixarão de adquiri-la os que preferirem o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Facilitou, entretanto, a lei do fundo de garantia a renúncia à estabilidade e estimulou a preferência por seu sistema, oferecendo vantagens que ao legislador pareceram tentadoras, a tal ponto que esperava fôsse a estabilidade transacionada em massa.

38 — Primeiramente, tornou expressa a permissão para o distrito dos contratos de trabalho de empregados estáveis. Evidentemente, não havia proibição. Houve tempo em que se pretendu sustentar a tese de que o direito de estabilidade era insuscetível de transação porque, destinando-se a garantir o emprego, constituía patrimônio da família do empregado, do qual não poderia dispor. A tese não prosperou. Nada impedia, assim, que o

empregado estável renunciasse à garantia, deixando o emprego em troca de indenização, ou compensação, ajustada com o empregador. Dúvida existia quanto à possibilidade de permanecer na empresa após esse ajuste, começando a contar o tempo de serviço.

A dúvida foi dissipada na lei 5.107 ao prescrever esse diploma legal, no art.º 17, que podem ser rescindidos a qualquer tempo, por livre acôrdo entre as partes, os contratos de trabalho que contarem mais de dez anos, na data de sua publicação. Celebrado o acôrdo, vale dizer, realizada a transação, o empregado recebe diretamente do empregador a quantia que houver ajustado por ter transigido. Extingue-se, em consequência, o contrato de trabalho, sucedendo-lhe, sem solução de continuidade, outro contrato de trabalho que se considera termo inicial, princípio, começo de nova relação de emprego.

Cumpra, no entanto, distinguir situações. Pode ocorrer, primeiramente, que o acôrdo seja feito por empregado que houvesse feito a opção. Nesta hipótese, terá direito a movimentar livremente a conta vinculada, retirando os depósitos efetuados a partir da opção. Tem, assim, possibilidade de receber essas importâncias além da indenização acordada na transação. Pode ocorrer, em seguida, que não tenha feito a opção. Nesse caso, abrem-se-lhe duas «chances»: optar pelo novo regime no contrato de trabalho que se seguir à transação, ou deixá-lo subordinado ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Como esse empregado não havia optado antes do acôrdo extintivo da estabilidade, não terá, obviamente, depósito a levantar.

39 — A transação do direito de estabilidade era quantitativamente livre antes da lei 5.107.

O empregado podia aceitar nem que fôsse 10% da indenização a que faria jus nos casos em que a estabilidade se convertia em prestação dessa natureza. Atualmente não se permite que receba menos de 60% da indenização de antiguidade em dôbro. Nenhum acôrdo poderá ser homologado pela Justiça do Trabalho quando as partes estipulem essa indenização em quantia inferior a essa proporção.

Evidentemente, será muito reduzido o número de transações do direito de estabilidade. Se o empregado estável já optou, renunciada está a estabilidade, de modo que nenhum interesse tem o empregador em acordar o pagamento da indenização, geralmente vultosa ainda quando deduzidos 40%. Será preferível aguardar a eventualidade da despedida, muito embora tenha de pagar, nessa ocasião, a totalidade da indenização, se despedir sem justa causa. Jogará, porém, com a possibilidade da despedida justa e até do pedido de demissão.

Se o empregado estável não optou, o acôrdo se torna interessante para o empregador porque é meio de «desestabilizá-lo». Mas, nesse caso, a transação em nada difere da que podia ser estipulada antes da lei 5.107. Terá, quando muito, a possibilidade de conservar o empregado na empresa, sem que se venha a levantar qualquer dúvida quanto à extinção da estabilidade. Na prática, porém, o vulto da indenização desestimula tais acordos, até porque sempre resta a expectativa da dispensa, ainda quando exija falta grave apurada em inquérito.

40 — A dúvida levantada em torno da situação do empregado optante, que estava no gozo de estabilidade, não procede. Diz-se que não se justifica a indenização porque cabe apenas quando o empregado é despedi-

do e êle continua na empresa é confundir o contrato com a relação, o acôrdo de vontades que dinamiza o fato de estar alguém ocupando um lugar na empresa e o fato da ocupação, que pode originar-se de contratos distintos e sucessivos. Ora, o empregado que transaciona a estabilidade continua na empresa, mas em decorrência de novo contrato de trabalho que se segue ao contrato extinto. Quando, mediante acôrdo com o empregador recebe indenização do seu tempo de serviço contado em dôbro, dissolve o contrato, deixa de ser empregado, embora incontinentemente seja readmitido, isto é, celebre outro contrato de trabalho de igual conteúdo. Juridicamente, há duas operações: extinção de um contrato, celebração de outro. Dado que não há entre as duas solução de continuidade visível, tem-se a impressão de que não se sucederam as duas operações. Na verdade, porém, ocorre a seqüência, pois, do contrário, a lei estaria admitindo indenização por despedida sem haver despedida — contra-senso que não se pode admitir na norma jurídica.

41 — Quanto ao optante, é certo que, ao optar, renuncia à estabilidade. Poderia parecer, assim, à primeira vista, que não se lhe aplicam as disposições concernentes à transação da estabilidade, porque deixou de ser estável. Mas, a lei assegura ao empregado optante os direitos adquiridos antes da opção. Assim sendo renuncia à estabilidade, mas não renuncia ao tempo de serviço. Dir-se-á que, no regime da Consolidação, a indenização de antiguidade está prevista apenas para os empregados que não adquiriram ainda a estabilidade. É preciso não esquecer, entretanto, que a mesma Consolidação admite, em certos casos, a conversão da estabilidade em indenização. Tais são os que impossibi-

litam ou tornam inconveniente sua permanência na empresa. A êsses casos tem de ser equiparada a renúncia pela opção, uma vez que, jamais se desprezando o tempo de serviço anterior, êle se refere a um empregado que era estável, e, preservado, há de se contar em dôbro, dado que é sempre dobrada a indenização dos estáveis. A diferença está apenas em que a opção não determina, *ipso facto*, o pagamento da indenização. Mas, quer faça jus ao recebimento dessa indenização por ser despedido sem justa causa, quer transacione seu tempo de serviço como empregado que foi estável, o cálculo há de ser feito levando-se em conta que o período anterior à opção deve ser computado em dôbro. Se assim não fôsse, o empregado estável que fizesse opção pelo novo regime teria tratamento mais desfavorável do que o dispensado ao que ainda não adquiriu estabilidade, visto que, a êste, se garante o tempo de serviço para efeito de indenização de antiguidade e àquele nada se garantiria porque o seu tempo de serviço apenas lhe daria uma garantia a que renunciou, jamais a uma indenização. É forçoso admitir, portanto, para não contrariar o sistema e a finalidade da nova lei, que a opção extingue a estabilidade sem afetar o tempo de serviço do empregado com o qual a adquiriu.

Nem há cogitar da impossibilidade de implicar a opção uma renúncia da estabilidade, sob o fundamento de que não pode operar retroativamente. Não se renuncia a um direito de que se está desfrutando senão para extingui-lo subjetivamente. Quando um empregado estável pede demissão, renuncia a um direito adquirido, abandona uma situação jurídica que outrem não poderia alterar ou extinguir, salvo nos casos expressamente per-

mitidos em lei. Tal renúncia é válida desde que seja declarada pela forma legalmente exigida. A opção significa renúncia porque assim a configura a lei. Trata-se, porém, de renúncia limitada à garantia, sobrevivendo-lhe, conseqüentemente, os pressupostos do direito a que corresponde, mas, para outros efeitos. Não é a lei que a extingue, mas seu próprio destinatário, por ato de livre e espontânea vontade, isto é, mediante declaração que importa renúncia pela adesão a um esquema legal que afastou essa garantia. Retroativa seria a lei, por ofensora de direito adquirido, se suprimisse o direito dos que estavam no gozo de estabilidade, contra a vontade dos seus portadores.

42 — Inovações.

A lei de garantia do tempo de serviço não se limitou a disciplinar o sistema que introduziu. Alterou disposições da Consolidação das Leis do Trabalho, acolhendo interessantes inovações, dentre as quais se salientam, além das que se referem à estabilidade, — já examinadas — as seguintes:

- a. indenização ao empregado com menos de um ano de serviço;
- b. recebimento de férias, se despedido antes de completar um ano de casa;
- c. estabilidade provisória do dirigente ou representante sindical.

43 — O empregado não-op-tante, isto é, sujeito ao regime da Consolidação, que, antes de completar um ano de serviço, fôr despedido sem justa causa, tem direito a que se transfira, para seu nome, o saldo da conta individualizada da empresa. Pode, assim, levantar a importância correspondente, o que não ocorre se fôr dispensado com justa causa. Nestas condições, torna-se necessário apurar o mo-

tivo da dispensa, até no caso de ter trabalhado apenas um mês, em caráter evidentemente experimental.

44 — Por outro lado, seja optante, ou não, fará jus a férias proporcionais, se despedido no mesmo período, isto é, antes de completar um ano de casa. Exige a lei, porém, que tenha sido dispensado sem justa causa. A indenização das férias calcula-se na base de 1/12 de vinte dias por mês trabalhado, fração de 15 dias, ou mais, desde que não tenha dado mais de seis faltas, justificadas, ou não. Ao mesmo direito faz jus o empregado contratado por tempo determinado não superior a um ano. Terminado o prazo contratual, recebe as férias proporcionais.

Escusado dizer que, desse modo, desfigurou-se o instituto das férias anuais. Na verdade, quis-se brindar o empregado com uma indenização adicional, sem nenhum sentido, senão, talvez, o de onerar as indústrias que empregam, por sua finalidade, empregados por tempo curto.

45 — Alargou-se, finalmente, a estabilidade circunstancial dos dirigentes sindicais, assegurando-a desde a data do registro de sua candidatura, o que determinará o afluxo de candidatos às eleições dos sindicatos.

46 — *Apreciação crítica.* A lei do fundo de garantia do tempo de serviço institui sistema de proteção aos trabalhadores que não se distingue pela simplicidade, mas, ao contrário, por uma complexidade detrimetosa dos seus aspectos positivos. Respondem, provavelmente, pela repulsa que sofreu, da parte dos empregados em geral, a complicação do mecanismo que criou, o propósito de extinguir situações consumadas, a vinculação do fundo a um banco constituído para enfrentar o problema da habilitação, o excesso de fiscalização do seu cumprimento, a falta de

preparação psicológica para sua aceitação.

Não é fácil, realmente, entendê-la na multiplicidade das situações a que conduz sua aplicação. Falta sistema e falta técnica. Distinguem-se casualisticamente as posições na extinção do contrato de trabalho, condiciona-se a movimentação da conta a numerosos requisitos de variação, inserem-se diversas antinomias no seu próprio contexto. Sob esses aspectos é, sem dúvida, censurável.

47 — Desvantagens do novo regime têm sido apontadas, contraditoriamente. Alguns acham, por exemplo, que o pagamento direto da indenização, seja ao empregado que transacionar a estabilidade, seja ao que a obteve mediante acôrdo com o empregador, põe em cheque o próprio sistema que organizou. Outros acham que o depósito da indenização, em outros casos, desnatura sua finalidade. Condenam uns a facilidade com que se permite a movimentação da conta, julgando indispensável a assistência do sindicato para impedir que o empregado seja vítima de sua própria inexperiência. Já, para outros, a tutela dispensada ao trabalhador na movimentação de valores que lhe pertencem, estabelecida para certos casos, é «hipossuficiente mental». Teme-se que a gestão do Fundo não se cumpra com resultados positivos, por estar entregue a um organismo sem experiência, nem tradição, inteiramente desafinado com a previdência social e sem tirocínio no exercício das atividades financeiras. Ademais, a engrenagem do Fundo seria excessivamente complexa, inclusive a fiscalização, por se envolverem, no seu funcionamento, o Banco Nacional de Habitação, o Banco Central, o Instituto de Previdência Social, a Justiça do Trabalho, o Ministério do Trabalho, os bancos privados, os sindicatos.

Censura-se o legislador por haver admitido a punição pública do empregado despedido com justa causa, uma vez que, para aplicação da sanção, é imperiosa a declaração da ocorrência em sua carteira profissional. Finalmente, aponta-se como grave atentado à lógica do sistema a permissão para desfalcocar um pecúlio que constitui a razão de ser da garantia do tempo de serviço pela forma prevista.

Não se justifica, porém, a oposição sistemática que se vem fazendo ao regime instituído pela lei n.º 5.107.

48 — É fora de dúvida que assegura muitas e relevantes vantagens ao empregado optante. Mesmo no ponto em que tem sido mais criticada, isto é, o propósito de substituir a estabilidade no emprêgo. Ninguém ignora que tal garantia se voltou contra o próprio empregado. Temerosos de suas conseqüências, os empregadores, em maioria, não permitem sua aquisição, despedindo sistematicamente os empregados que se aproximam dos dez anos de serviço necessários à investidura no direito. A prática é condenável, mas existe e, contra ela, é impossível qualquer sanção jurídica. As desvantagens, para o empregado e para a produtividade, são manifestas. É mais honesto, nestas condições, enfrentar a realidade, criando condições que permitam a permanência dos empregados nas empresas, enquanto bem servirem. Para o próprio trabalhador, o direito de estabilidade se constitui num entrave a procurar melhores condições de trabalho em outra empresa, ou melhores condições de vida pelo exercício de atividade autônoma.

Considere-se, por outro lado, que o empregado estável pode perder totalmente seu tempo de serviço se cometer falta grave, nada recebendo ao ser demitido.

Em igual situação se encontrará se pedir demissão, ou fôr aposentado. Nem para seus dependentes deixará, por morte, coisa alguma.

Para os empregados não-estáveis que optarem pelo regime nôvo, a cessação da relação-de-emprêgo é mais vantajosa, seja qual fôr a causa extintiva. No regime da Consolidação, a extinção do contrato de trabalho proporciona indenização apenas quando se dá sem que o empregado a tenha motivado. É mais vantajosa porque, em qualquer hipótese, inclusive a de pedir

demissão da empresa, o pecúlio em formação já lhe pertence, podendo êle utilizá-lo nos limites legais. Dêle pode apropriar-se quando se aposenta, e no caso de falecimento, as pessoas que vivem sob sua dependência econômica recebem-no.

Tais são, em síntese, as principais vantagens oferecidas pela lei de fundo de garantia do tempo de serviço.

49 — Em se tratando de lei que introduziu, há um ano, nôvo regime, sômente a experiência dirá se está destinada a êxito ou insucesso.

ORLANDO GOMES