

FUNDO DE GARANTIA

DISPENSA SEM JUSTA CAUSA

Tribunal

TST

Julgado em

14/12/1997

NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO EMPREGADOR

RESUMO

- Discute-se nos autos se a opção retroativa do empregado pelo FGTS depende ou não da concordância do empregador. - A Lei nº 5.958/73, em seu art. 1º, veio facultar ao empregado a opção pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão, se posterior àquela. - Mas deixou claro, neste mandamento legal, que esta opção retroativa só seria possível com a anuência do empregador. - E nem de maneira diversa poderia ser, pois com a opção retroativa os valores dos depósitos do FGTS, que até então pertenciam ao empregador, passavam a pertencer ao empregado. - Verifica-se que pelo art. 2º da Lei nº 5.107/73 o empregador deveria efetivar os depósitos em uma conta individualizada em relação a cada empregado não optante. - E esses valores retornavam integralmente ao empregador nas hipóteses de despedida por justa causa, de término do contrato de trabalho por morte do empregado, no caso de aposentadoria, ou seja, em todos os casos em que o empregador não tivesse que pagar indenização ao empregado; ou mesmo ainda no caso que tivesse que pagar indenização mas que já houvesse decorrido o prazo prescricional para a reclamação de direitos por parte do empregado, como se infere do art. 18 da citada Lei nº 5.107/73: art. 18. No caso de extinção do contrato de trabalho do empregado não optante, observar-se-ão os seguintes critérios: I - havendo indenização a ser paga, a empresa poderá utilizar o valor do depósito da conta vinculada, até o montante da indenização por tempo de serviço; II - não havendo indenização a ser paga, ou decorrido o prazo prescricional para a reclamação de direitos por parte do empregado, a empresa poderá levantar a seu favor o saldo da respectiva conta individualizada, mediante comprovação perante o órgão competente do MTPS. - A sistemática quanto a isto não se alterou, pois na forma do art. 13 do Decreto nº 99.684/90, que regulamentou a lei atual do FGTS (8.036/90), nas mesmas hipóteses, os valores da conta individualizada ficam à disposição do empregador. - O § 4º do art. 14 da referida Lei nº 8.036/90, veio ratificar a faculdade de os empregados optarem retroativamente, ao dispor que: " § 4º - Os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela". - É verdade que esse mandamento legal não prevê expressamente a anuência do empregador como condição para a validade da opção retroativa. Mas nem por isso se pode considerar - segundo a nossa ordem jurídica, e utilizando-se do método de interpretação sistemática - dispensável a anuência do empregador. - Segundo sábia regra de hermenêutica, a norma deve ser interpretada em consonância com os princípios estabelecidos na Constituição Federal e demais normas infraconstitucionais. - Na presente hipótese, entender-se dispensável a anuência do empregador acabaria por não encontrar harmonia com o preceito constitucional que protege o direito de propriedade (art. 5º, XXII). - De outra parte, no mesmo artigo 14 da Lei nº 8.036/90, em seu § 2º, faculta-se ao empregador transacionar com o empregado não optante o tempo de serviço anterior à atual Constituição, com limite mínimo de 60% da indenização prevista nos arts. 477, 478 e 479 da CLT. - Ora, não teria nenhum sentido esta previsão legal se pudesse o empregado optar retroativamente sem a anuência do empregador. É que, normalmente, o valor do FGTS, sob o qual incidem juros e correção monetária, equivalem ao da indenização, ou esta é pouco maior. - Assim seria ilógico que se fizesse um acordo perdendo 40% do valor da indenização. - Ademais, como compatibilizar a opção retroativa sem anuência do empregador com o direito deste de ter de volta os valores da conta individualizada (previsto no já citado art. 13 do Decreto 99.684/90)? - Não se olvide, ainda,

que o empregado que era estável antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, permanece com direito adquirido à estabilidade (art. 14 da Lei 8.036/90). Se opta retroativamente a período que atinge os 10 anos de serviço, perde o direito à estabilidade. - Desta maneira, se pudesse optar retroativamente a qualquer tempo, sem a anuência do empregador, poderia permanecer durante todo o tempo com a garantia de emprego, e às vésperas da aposentadoria, optaria retroativamente. Gozaria, pois, das vantagens de ambos os sistemas. - Assim, o processo de interpretação sistemática do texto legal, que é sempre o

EMENTA

Mesmo na vigência da Lei 8.036/90, revela-se indispensável a anuência do empregador para que o empregado possa optar retroativamente pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. - Tal orientação decorre do método de interpretação sistemática do art. 14 da Lei 8.036/90 com outros dispositivos da mesma lei e também da Constituição Federal.