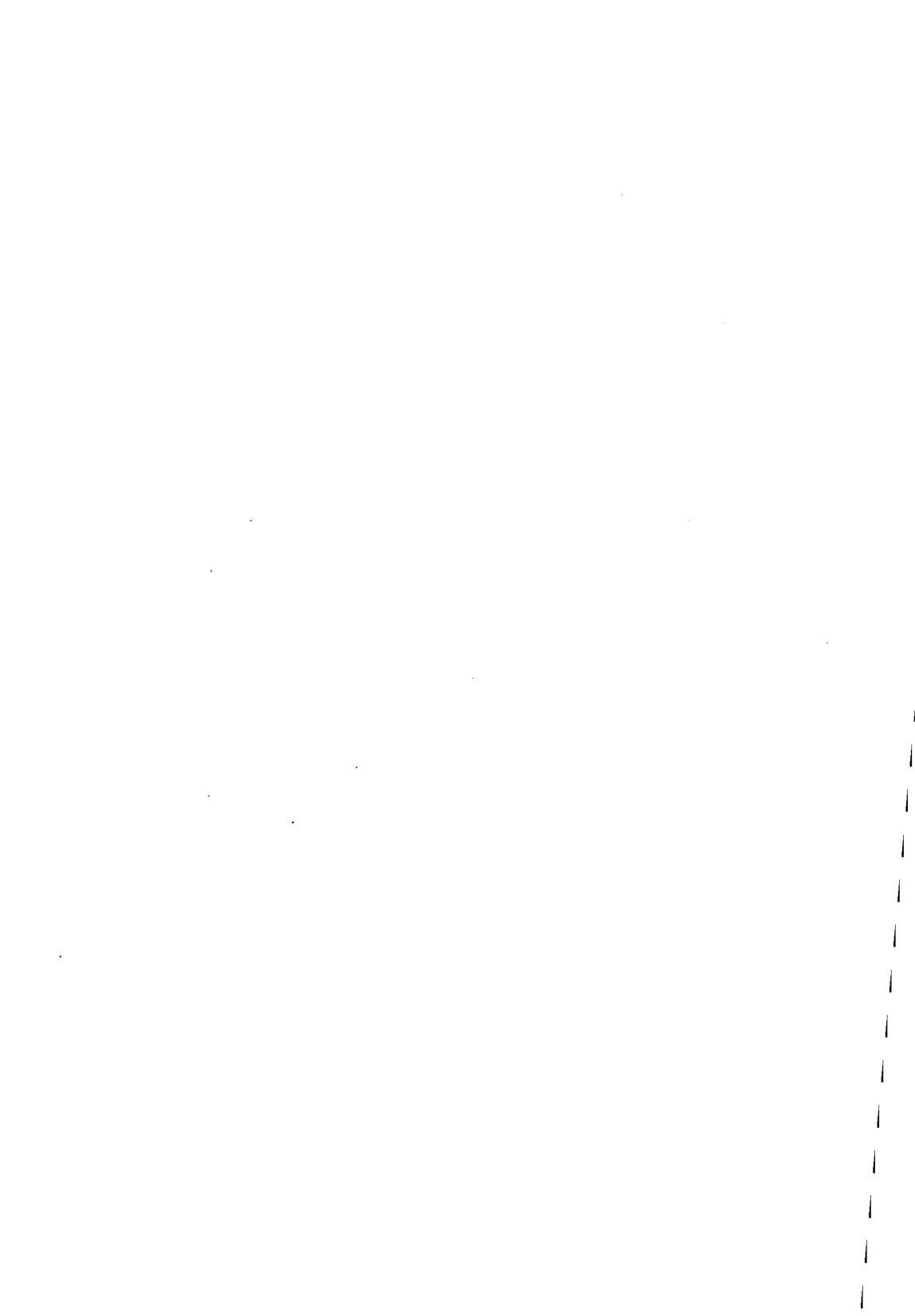

**DESPACHOS EM
RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS**



RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.258 — RS

Recorrente: Caixa Econômica Federal

Recorrido: Roberto Benedito Borba

DESPACHO

A egrégia 1ª Turma deste Tribunal, ao julgar, em grau de recurso, reclamatória trabalhista promovida por Roberto Benedito Borba contra a Caixa Econômica Federal, entendeu que o empregado estável, nos termos do art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho, que posteriormente optou pelo regime de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, só pode ser despedido por justa causa, após a apuração de falta grave ou circunstância de força maior, através de regular inquérito levado a efeito.

O acórdão está assim ementado:

«Empregado estável. Despedida não precedida de inquérito, condição essencial para apuração de sua causa. Reintegração com todos os direitos e vantagens do seu emprego».

Dessa decisão recorre extraordinariamente a Caixa Econômica Federal invocando amparo nas letras a e d da norma constitucional autorizadora, com arguição de relevância da questão federal, ao informe de que o aresto em apreço violou o art. 165, XIII, da Constituição Federal, negou vigência à lei que instituiu o Fundo

de Garantia do Tempo de Serviço, e divergiu de julgados que indica.

O voto condutor do acórdão da autoria do eminente Ministro Peçanha Martins, amparado em precedentes desta Corte, declarou:

«Era o reclamante, portanto, um empregado estável, que só podia ser dispensado por justa causa apurada em inquérito trabalhista, que se não realizou, não podendo vingar esta afirmativa da decisão recorrida: «Optando pelo F.G.T.S. perdeu automática e necessariamente a estabilidade»...

De fato, esta Primeira Turma, em duas ocasiões, decidiu na conformidade do unanimemente decidido pela egrégia Terceira Turma no Recurso Ordinário 4.456, do Distrito Federal, decisão assim ementada pelo seu relator, o eminente Ministro Madeira:

«Trabalhista. Estabilidade. Regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. A estabilidade, prevista no Art. 492 da C.L.T., coexiste com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, se o empregado a possuía, quando instituído no novo regime indenizatório. O que o empregado re-

nuncia é à estabilidade que poderia adquirir depois da opção, não a que se perfaz nos termos da legislação consolidada: Lei nº 5.107 de 13-9-66 artigos 16 e 17 e Lei nº 5.958, de 10-12-73, artigo 1º parágrafo 2º».

E consta do mesmo voto do Sr. Ministro Peçanha Martins:

«Se a lei ressalva, para efeito de indenização, a estabilidade, com maior razão se há de ressaltar a garantia do inquérito judicial para apuração de falta grave.

Na verdade, a estabilidade coexiste com o Fundo de Garantia, nos casos de empregados que já a possuíam, quando o mesmo foi instituído como novo regime indenizatório. O que não existe mais é a estabilidade, a partir da opção...»

A recorrente a sua vez sustenta que:

«A perda de estabilidade (renúncia) não ofendeu nenhum princípio constitucional — direito adquirido ou estabilidade frente ao artigo 177 § 2º da Constituição Federal de 1967, pois que, ao optar pelo FGTS trocou o recorrido a estabilidade de que gozava pela indenização regulada na mencionada lei».

E conclui:

«E fora de dúvida, portanto, que o venerando acórdão recorrido ao negar vigência ao art. 165/XIII da Constituição Federal, violando-o, negou, também vigência à Lei que instituiu o FGTS. A Lei citada, disciplinadora do princípio constitucional consagrado pelo artigo acima mencionado, deixou evidenciado de modo claro, o direito de opção; vale dizer: escolha entre dois regimes que se antagonizam ou se conflitam, ou se excluem.

Assim, não há como negar que a escolha de um exclui o outro. A situação daqueles que já eram estáveis e manifestaram a opção está, expressamente, regulada no art. 16, com a remissão feita ao Capítulo V, do Título IV, da CLT, onde, como é óbvio, não se encontra a estabilidade, disciplinada esta no Capítulo VII do mesmo título. De tudo se deduz que o optante podendo negociar sua opção ao passar para o FGTS, terá, daí por diante, o direito de ser indenizado desde que despedido, porém, nunca ao inquérito judicial que é próprio da estabilidade renunciada».

Como posta nos autos, tenho como razoável a invocada ofensa a texto constitucional.

Com efeito, o art. 165 da Constituição Federal ao assegurar direito aos trabalhadores, proclama:

«

XIII — estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente».

Entende a recorrente que os dois sistemas são contrapostos, apenas com equivalência jurídica.

O constituinte assegurou ao trabalhador a estabilidade ou o fundo de garantia e, em decorrência, «a opção gera, de imediato, a transferência do trabalhador do sistema da Consolidação para o fundo de Garantia. A consequência imediata, porém, é a perda da estabilidade já adquirida ou a possibilidade de vir a adquiri-la». (Mozart Victor Russo-mano, in A Estabilidade do Trabalhador na Empresa, ed. Científica Ltda., 2ª edição, pág. 72).

No mesmo sentido, dentre outros, são as opiniões de Rezende Puech, Hugo Gueiros Bernardes e Paulo Ribeiro Vilhena, in Estabilidade e Fundo de Garantia — Simpósio promovido pelo Instituto de Direito Social — ed. LTr, 1979).

Tenho para mim que, de fato, com a opção abre mão o empregado do direito à estabilidade, sem prejuízo, é certo, porém, do direito, à indenização correspondente ao período anterior. O inquérito para apuração da falta grave é necessário em caso de empregado estável e, assim se ele não mais possui aquela condição, deixa de subsistir a exigência de sua prévia instauração bem como direito a reintegração.

A meu ver, despedido que seja o empregado, injustamente, cabe-lhe receber as indenizações trabalhistas correspondentes, referentemente ao tempo anterior à opção pelo FGTS, procedendo-se, em relação ao período seguinte de acordo com a disciplina legal que rege o Fundo. E a reivindicação do empregado sobre os seus direitos trabalhistas porventura negados deve proceder-se através de reclamação trabalhista por ele promovida.

Nesse sentido já decidiu o E. Tribunal Superior do Trabalho no RR-4.994 (in DJ de 9-2-79), em acórdão assim ementado:

«O sistema do FGTS é incompatível com a estabilidade.

A opção do empregado pelo sistema jurídico do FGTS resulta em uma dessas conseqüências: se era estável ao optar, perde automaticamente a estabilidade, se não o

era, jamais, virá a adquirir a estabilidade» (in DJ de 9-2-79).

Igualmente o mesmo Tribunal decidiu sobre não manter a estabilidade de o empregado optante, no E-RR-1.846/77 (in DJ de 3-5-80), sendo do enunciado do respectivo acórdão:

«Ora, a opção gera a perda da estabilidade ou da possibilidade de o empregado vir a adquiri-la. E a legislação do FGTS não determina o pagamento de indenização pelo tempo anterior no ato opcional, e sim, na despedida posterior de forma simples, se o empregado não era estável, ou dobrada se se tratar de estável. No caso, a indenização devida, que era simples, foi paga no ato resilitório».

Pelo exposto, dou seguimento ao recurso.

Prossiga-se.

Quanto à arguição de relevância da questão federal, defiro o pedido de formação do instrumento, ficando a argüente intimada a efetuar, no prazo de 15 (quinze) dias, o pagamento das despesas decorrentes dessa providência (Of. Circ. P. nº 03-81, do STF, de 8-9-81 — Sessão do Conselho de 2-9-81).

Publique-se, inclusive para os efeitos do artigo 545 do CPC.

Brasília, 30 de outubro de 1981 —
Ministro Aldir G. Passarinho, Vice-Presidente.