

Vida Nova

Fundo de Garantia I

"Minha rescisão de contrato realizou-se dia 5 de outubro junto ao Sindicato. Tenho a 10% ou a 40% sobre os depósitos do FGTS? Ilegível (Rio).

A carta suscita uma bela questão jurídica que seu signatário talvez não esteja imaginando quão complexa seja!

Pedindo desculpas por ter sido impossível entender a assinatura, passa-se à questão jurídica.

Quando entra em vigência uma Constituição? A regra geral das leis é entrarem em vigor na data da sua publicação, atendendo ao princípio de "publicidade" isto é, a lei deve ter obrigatoriedade publicada e é a partir disto que os cidadãos são obrigados a conhecê-la; ninguém pode alegar desconhecimento da lei. Para isto a lei tem que ter sido feita pública, através dos meios previstos. No nosso caso, o Diário Oficial, entre outros.

Quando uma lei tem de guardar mais um prazo para entrar em vigência, declara-o expressamente. Por exemplo: "esta lei entrará em vigor no dia tal ou dentro de tantos dias após sua publicação". Mas, a regra para as leis é essa: sem publicação não há vigência.

No caso das Constituições, a questão é bem mais delicada. A Constituição não é apenas uma lei ou sequer está presa às regras de redação, estrutura e formalidades das leis. Ela é o ato constitutivo de um Estado Soberano, o alicerce de um sistema jurídico. Como tal, ela gera efeitos com sua promulgação. A Constituição resulta do poder constituinte originário, fonte primeira dos poderes e das leis.

Poder-se-ia ir longe no debate, aliás muito interessante, desta questão. Mas, não é a finalidade da Coluna. Apenas, que é esta a base do problema concreto que envolve o leitor. Ou seja, sua rescisão de contrato foi oficializada exatamente no dia da promulgação da nova Constituição. Ele terá direito a 40% sobre os depósitos do FGTS se a Constituição vale no momento de sua promulgação, como é o pensamento de quem assina a Coluna; e ele teria direito a apenas 10% sobre os depósitos do FGTS, como indenização do empregador e segundo a lei anterior, se a Constituição só produzisse efeitos com sua publicação no dia seguinte no Diário Oficial da União.

É bem majoritário entre os doutrinadores de direito o entendimento de que a Constituição vigora no momento em que é promulgada.

No caso particular, pode parecer esquisito, o empregador poderia alegar e até tentar fazer provas a respeito de que a rescisão deu-se horas antes da promulgação.

Respondendo ao leitor, a opinião é de que ele tem direito a receber 40% sobre o FGTS segundo a regra colocada em vigência com a promulgação da Constituição dia 5 de outubro.

Constituição



Fundo de Garantia II

"Gostaria de saber se a indenização deve ser calculada 10% sobre o saldo até a data da promulgação e 40% após esta data. Ou se deverá ser calculada 40% sobre o saldo total?" José Luiz Trabasso (São Paulo —SP).

A indenização de 40% sobre o FGTS deverá ser calculada sobre o total. Nas edições de 15 e 21 de outubro tratou-se bastante deste assunto.

A dívida existente é se as retiradas feitas para aquisição de casa própria e outros fins previstos em leis, devem ou não ser consideradas no cálculo. Ou seja, se o percentual é sobre o saldo existente no banco ou sobre o saldo que existiria se estas retiradas não tivessem ocorrido.

Por uma questão de praticabilidade, estes cálculos em geral tem sido feitos sobre o saldo existente. Mas, da legislação pode-se depreender que a interpretação mais correta seria sobre o conjunto do FGTS originado daquela relação de emprego.

Por outro lado esse percentual — e isto é pacífico e oficialmente praticado — incide sobre a parcela do mês anterior e do mês da demissão que ainda não tenha sido recolhidas e as quais deverão também ser pagas em dinheiro ao empregado despedido.

Quanto à possibilidade de ser considerado até a promulgação da Constituição um percentual e após ela outro, não tem procedência jurídica. A nova norma manda aplicar o percentual de 40% sobre um bolo que se formou ao longo do tempo, mas, que é um só.

Fundo de Garantia III

Empregado trabalhando numa só empresa desde a instigitação do FGTS e tendo se aposentado e retirado o Fundo, retornando a trabalhar na mesma empresa um dia depois - o desligamento foi só para atender ao INPS — sendo demitido agora teria direito à indenização de 40% sobre todo o tempo como se não houvesse saque, ou somente a partir do emprego após a aposentadoria?" Josias Rodrigues de Sousa (Curitiba-PR).

No caso apresentado pelo leitor Josias, a relação de emprego foi oficialmente extinta. Aliás, era condição necessária para a aposentadoria. O FGTS foi integralmente retirado porque houve encerramento da relação de emprego. Seria absolutamente im procedente querer computar o tempo anterior, agora.

Houve a retirada do FGTS pelo fim do contrato de trabalho. A indenização de agora só pode incidir sobre os depósitos da nova relação de trabalho, do novo contrato.

Além de não existir base legal e jurídica, apoiada em fatos concretos, seria uma injustiça grave contra a outra parte da relação, o empregador. A relação de emprego encerrou-se por vontade do empregado que queria aposentar-se. Como agora responderia a outra parte por indenização de uma relação de emprego que foi encerrada por vontade e interesse do empregado?

Na hipótese apresentada, os 40% do FGTS, em caso de rescisão sem justa causa, incidirão apenas sobre o total referente à nova relação de emprego iniciada após a aposentadoria.

O mesmo valeria para outras situações nas quais a relação de emprego tenha normalmente se extinto, acertados todos os direitos dela originários e posteriormente o empregado tenha voltado a trabalhar na mesma empresa num novo contrato.

João Gilberto Lucas Coelho

Dúvidas sobre a nova Constituição podem ser esclarecidas através de consulta ao JORNAL DO BRASIL, seção Cartas — Vida Nova — Avenida Brasil 500, 6º andar, Cep.20.949.