

## Interpretação dos direitos sociais gera controvérsia

por Eunice Nunes de São Paulo

A nova Constituição ampliou os direitos sociais. Estabeleceu adicional correspondente a um terço do salário mensal para o trabalhador que sair de férias, ampliou a licença-gestante de 84 para 120 dias, criou a licença-paternidade, equiparou os trabalhadores rurais aos urbanos e outros. Hoje, dois dias após a sua promulgação, várias são as dúvidas e as interpretações quanto à aplicação desses novos direitos.

### Férias

Os professores Otávio Bueno Magano e Amauri Mascaro Nascimento, ambos da cadeira de Direito do Trabalho da Universidade de São Paulo (USP), manifestaram posições diferentes em relação à aquisição do direito ao adicional de férias, considerando contudo o dispositivo auto-aplicável.

Segundo Nascimento, todo trabalhador que tiver férias vencidas tem direito a receber o adicional. Já Magano afirmou que só receberá o adicional aquele que ainda não adquiriu o direito às férias, isto é, o trabalhador que ainda não completou um ano a serviço do mesmo empregador.

O professor Magano sustentou sua tese mediante a distinção entre o período aquisitivo e o período concessivo das férias. "Se a pessoa foi, por exemplo, admitida em 5 de setembro de 1987, só adquiriu o direito às férias em 5 de setembro último — este período de um ano é denominado de aquisitivo. De 5 de setembro de 1988 a 5 de setembro de 1989 — período concessivo — decorre o prazo que o empregador tem para conceder o gozo das férias. Portanto, se o direito às férias foi adquirido antes da vigência da Constituição, ele será regido pela lei que vigorava quando da aquisição do direito. Isso significa que, se antes não estava previsto o adicional de um terço, ele não será devido", argumentou.

"A Constituição não fala em período aquisitivo ou período concessivo. Ela determina que o gozo das férias anuais seja remunerado com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal", sustentou o professor Nascimento. Pa-

ra ele, não há como falar em férias sem que elas sejam de fato usufruídas. Por isso, mesmo que o período aquisitivo já tenha decorrido, quando o trabalhador entrar em férias deverá ser remunerado com o salário normal, mais o adicional de um terço.

Os dois especialistas citaram o artigo 142 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para defender as suas respectivas teses. De acordo com esse dispositivo da CLT, "o empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão".

Para Magano, o artigo 142 refere-se à mera atualização do valor das férias, que deverão ser pagas pelo salário vigente na data de sua concessão. "Para aqueles que têm férias vencidas, como o adicional era um elemento que não existia na data de sua aquisição, não é possível atualizá-lo", exemplificou.

Não partilha dessa interpretação o professor Nascimento, ao afirmar que a remuneração devida na data da concessão das férias é aquela prevista na Constituição, isto é, o salário mensal, acrescido do adicional de um terço.

Quanto aos trabalhadores que estão no curso do período aquisitivo das férias, ambos têm a mesma posição: receberão o adicional quando tirarem férias.

### Licença maternidade

A concessão da licença de 120 dias à gestante — antes era de 84 dias — é uma questão complexa. Segundo Nascimento, o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (Iapas), que custeia a licença, não está propenso a arcar com a diferença de 84 para 120 dias, e isso "põe o empregador entre dois fogos".

Ele explicou que se o empregador pagar 84 dias, os quais são reembolsados pelo Iapas, sofrerá reclamação do empregado; se remunerar os 120 dias, o reclamante será o Iapas, que, provavelmente, se recusará a ressarcir-lo da diferença.

"O Iapas precisa definir, o mais rápido possível, o procedimento em relação à licença da gestante. A

Constituição assegura os 120 dias, portanto, caso o empregador pague apenas os 84 dias, se o empregado reclamar na Justiça do Trabalho é quase certo que ganhe", alertou.

O professor Magano analisou o problema por outro ângulo. Ele citou o artigo 59 das Disposições Transitórias, que prevê um prazo de até dois anos e meio para regulamentação e implantação do novo sistema de seguridade social. "A seguridade social compreende a previdência, que é a responsável pelas licenças, assim, só após a regulamentação de todo o sistema de seguridade social é que a licença-maternidade entrará em vigor", concluiu.

Para Nascimento a análise do professor Magano equivale a não dar eficácia à Constituição e ensejaria mandado de injunção.

Em relação à licença-paternidade — de cinco dias, conforme as Disposições Transitórias — Nascimento considerou-a de aplicação imediata, mas observou que, tal como a licença-maternidade, o Iapas terá de pronunciar-se e decidir se ressarcirá o empregador. "Por ora o empregador arcará com os custos, a menos que o Iapas permita a compensação", frisou.

### Dispensa imotivada

A Constituição assegura ao empregado que for demitido arbitrariamente ou sem justa causa uma indenização compensatória, a qual será definida em lei complementar. Até que a lei complementar entre em vigor, essa indenização será de 40% do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) depositado pelo último empregador.

Os dois professores declararam que os 40% do FGTS são um direito provisório, que vigorará apenas até a publicação da lei complementar. Esta definirá o valor da indenização compensatória. Os trabalhadores que forem despedidos sem motivo nesse período de transição terão direito apenas à indenização equivalente a 40% do FGTS. Mesmo que a indenização que vier a ser estabelecida pela lei complementar seja maior, o direito a retirar o saldo do FGTS permanece.

## STF: injunção pede lei complementar

por Miriam Lombardo de Brasília

Preocupados com a missão que terão nos próximos meses, de interpretar e esclarecer as dúvidas que surgirem em torno dos dispositivos da nova Constituição ainda não regulamentados por legislação complementar, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) reuniram-se por mais de duas horas na tarde de ontem para tentar definir posições a respeito de alguns dos pontos que certamente serão levados à apreciação dessa corte nos próximos dias.

Apesar de não terem definido posições concretas e definitivas em relação a todas as questões controversas, os ministros alcança-

ram, ao fim da reunião, algumas opiniões comuns. De acordo com alguns membros do STF, ficou praticamente definido que os mandados de injunção encaminhados àquela corte deverão ser aceitos, protocolados e distribuídos a relatores — como foi feito com as ações impetradas no dia de ontem —, mas a seqüência do andamento desse processos dependerá de uma regulamentação a ser feita pelo Congresso Nacional. Para alguns ministros do STF, o fato de o mandado de injunção ter sido aprovado sem a fixação de alguns pontos de seu rito processual dificulta a sua aplicação.

O "habeas data" também foi discutido pelos membros do tribunal. Se-

gundo um ministro daquela corte, existe entre os magistrados uma tendência de se exigir dos que requerem o uso do instrumento uma prova de que a informação foi solicitada e não foi fornecida pelo órgão competente. "Sem isso, o STF corre o risco de se tornar um simples guichê das repartições públicas de todo o País", observou um outro ministro.

Apesar de terem praticamente definido alguns procedimentos, os ministros do STF decidiram realizar uma nova reunião para analisar esses instrumentos antes de levar os processos a julgamento, quando deverão ser adotadas as posições finais daquela corte a respeito dos pontos polêmicos.