

FGTS × ESTABILIDADE

Francisco Xavier da Silva Guimarães ()*

Empregado estável que opta pelo regime do FGTS pode ser dispensado independentemente de inquérito judicial, mesmo que não tenha negociado o período anterior no qual adquirira a estabilidade no emprego.

FGTS e o regime de estabilidade da CLT são institutos paralelos, incompatíveis entre si e excludentes um do outro. Equivalência jurídica e não econômica.

A alternativa constitucional do art. 165-XIII a excluir a coexistência cumulativa dos regimes. A instituição do FGTS teve, desenganadamente, o relevante objetivo de criar um regime alternativo, em substituição à estabilidade no emprego.

O tema da coexistência do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS com a estabilidade no emprego prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, voltou a ser discutido a partir de pronunciamento do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, ao sustentar que «a opção pelo regime do FGTS não afeta a estabilidade anteriormente adquirida pelo empregado que não a negociou».

Reabriu-se, então, o debate em torno da matéria constitucional de que trata o item XIII, do art. 165, da Carta Magna, no sentido de que «o empregado ao optar pelo FGTS perde o direito à estabilidade conquistada anteriormente a evidenciar a incompatibilidade entre os dois regimes paralelos (FGTS e estabilidade), e, somente por equiparação legal, se equivalem juridicamente».

É de se registrar, no passo, que a divergência jurisprudencial entre os tribunais trabalhistas e o Tribunal Federal de Recursos, exacerbou a crítica à adoção pela Emenda Constitucional de 1969, do sistema dúplice de julgamento dos litígios trabalhistas, acentuado pelo tratamento diverso que se oferece à hipótese sob exame, a submeter as empresas públicas sujeitas a julgamento do TFR, a um terceiro regime, qual seja da cumulatividade do FGTS com a estabilidade. Daí a importância maior que se há de emprestar ao pronunciamento do Colendo Supremo Tribunal Federal.

A tese sob exame, dada a acentuada controvérsia em torno da mesma, restringe-se em saber se a opção pelo FGTS implica ou não em renúncia ou perda da estabilidade.

Se o entendimento for no sentido da troca da estabilidade pelo FGTS, a demissão do empregado, qualquer que seja o tempo de serviço, dispensa, de fato, o competente inquérito.

(*) Advogado da CEF.

Caso contrário, estar-se-á admitindo a coexistência da estabilidade prevista no art. 492 da CLT, com o FGTS e neste caso, operada a demissão sem o respectivo inquérito judicial, é devida indenização ou a readmissão do empregado.

A JURISPRUDÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Sobre o tema, a jurisprudência da justiça do trabalho é unânime no sentido de evidenciar que a escolha pelo empregado de um regime (FGTS) tem a consequência de afastar o outro (Estabilidade).

Confira-se a Súmula nº 98 do Tribunal Superior do Trabalho:

«A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e da estabilidade da Consolidação das Leis do Trabalho é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos quaisquer valores a título de reposição de diferenças.»

Tenha-se, presente então, o entendimento jurisprudencial da justiça especializada no sentido de que a opção pelo FGTS importa em integral regime substitutivo do anterior.

O FGTS e a indenização por tempo de serviço importam em equivalência de regimes jurídicos, pois ambos têm como meta assegurar o tempo de serviço em caso de rescisão injusta do contrato de trabalho.

Indiscutivelmente a intenção do legislador constitucional expressa no art. 165, XIII, da Emenda nº 1/69, foi a de equiparar institutos jurídicos, isto é, estabelecer a equivalência jurídica e social de ambos.

Quando a Constituição fala em estabilidade com indenização ao trabalhador despedido (CLT), ou Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (Lei nº 5.107/66), evidentemente quis dizer um ou outro, com seus fundamentos e características próprias, isto é, alternativa entre um e outro instituto, porém cada um com suas próprias características.

Os institutos são distintos e com garantias totalmente diferentes e paralelas, daí ser qualitativa a equivalência e não quantitativa.

A opção válida pelo sistema do FGTS submete integralmente o contrato de trabalho às normas da Lei nº 5.107 de 1966, com renúncia ao regime consolidado.

A POSIÇÃO DIVERGENTE DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

A posição do TFR sobre o tema está expressa em inúmeros acórdãos, dentre os quais o de nº 3.266, proferido em embargos de divergência pela Primeira Seção daquele Tribunal, que tem a seguinte ementa:

«Reclamação trabalhista. Readmissão de empregado estável demitido sem inquérito para apuração de falta grave.

Mesmo que se trate de servidor empregado, optante pelo regime do FGTS, é de respeitar-se o período anterior, se o postulante era estável, não podendo ser dispensado sem inquérito judicial para apurar-se a existência ou não de justa causa.

O regime do FGTS coexiste com a estabilidade nestes casos, pois o empregado renuncia à estabilidade que viesse a adquirir depois da opção, mas não a que se fez nos termos da legislação consolidada.

Insubsistência da rescisão do contrato de trabalho.

Readmissão do empregado por não comprovada incompatibilidade com o empregador.

Embargos de divergência recebidos.

Reforma do acórdão embargado.»

Parte o TFR do entendimento de que mesmo sendo perfeita a opção do empregado pelo FGTS, seria de se respeitar o período anterior à mesma, porque não negociado.

Assim entendendo, afirma que se o empregado era estável não poderia ser dispensado sem inquérito judicial para apuração da existência ou não da justa causa.

Conclui, então, no sentido da coexistência do FGTS prevista na Lei nº 5.107/66, arts. 16 e 17 e Lei nº 5.958/73, art. 1º, § 2º, com a estabilidade de que trata o art. 492 da CLT, nos casos de o empregado a possuir, quando instituído o novo regime indenizatório.

Sustenta-se, pois, a coexistência dos dois regimes se a estabilidade preexistiu à opção.

A interpretação da Lei nº 5.107/66, contida nas decisões do TFR é no sentido de que ela prevê a possibilidade de se resolverem, mediante indenização, os contratos de trabalho que contarem mais de 10 anos, tal como estabelece o art. 17, § 3º. Conclui, portanto, o TFR que somente pela indenização negociada, cai a estabilidade, pois de outro modo, não se justificaria o *caput* do art. 17 e seus parágrafos.

Reforça os argumentos condutores dos acórdãos do TFR, a clareza da Lei nº 5.958/73 ao prescrever que a opção pode ser operada com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, com a ressalva expressa dos efeitos da opção para os empregados que contem dez ou mais anos de serviço, hipótese em que a opção poderá retroagir à data em que completaram o decênio na empresa.

A POSIÇÃO DOUTRINÁRIA

Salvo pequena parcela de juristas que sustentam tese contrária, a doutrina se fixou na linha de raciocínio segundo a qual

Empregado estável que opta pelo regime do FGTS pode ser dispensado independentemente de inquérito judicial, mesmo que não tenha negociado o período anterior.

Expressando a doutrina dominante, colhe-se a lição de Orlando Gomes, *in* Questões de Direito do Trabalho:

«Nem há cogitar da impossibilidade de implicar a opção numa renúncia, 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 permitidos 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, sobrevindo-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.»

Na mesma linha de raciocínio, afirma Sussekind, *in* Pareceres sobre Direito de Trabalho e Previdência Social em colaboração com Dêlio Maranhão:

«Se a opção significa renúncia à estabilidade, forçoso é concluir que o optante poderá ser despedido, com ou sem justa causa, por ato unilateral da empresa, sem as restrições dos procedimentos que têm como pressuposto a estabilidade».

Coqueijo Costa, em lúcido trabalho intitulado «A Agonia da Estabilidade», publicado na LTR 36/275, escreve:

«A Lei nº 5.107, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, liquidou com a estabilidade própria, pois o empregado optante perde o direito à garantia do emprego.

E a Constituição de 15 de março de 1967, reafirmando a nova tendência da política do governo no tocante ao tema, estatuiu a

«estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente» (artigo 158, que depois da Emenda nº 1, passou a ser o número 165, inciso XIII).»

No mesmo pensamento, Amaro Barreto, em sua obra «Teoria e Prática do FGTS» — Edições Trabalhistas, pág. 132:

«O empregado estável optante, que tiver tempo de serviço anterior à opção, mas cometer falta grave, não terá direito à indenização do tempo de serviço precedente. E, como, optante, renunciou à estabilidade, não se exigirá inquérito judicial para a despedida. Se, em consequência desta, se julgar com direito à indenização, o empregado é que poderá acionar a empresa, para que a justiça aprecie o fato e o configure como falta grave ou não e lhe dê ou negue ressarcimento.»

O entendimento esposado pelo Tribunal Federal de Recursos mereceu o comentário crítico de Arion Sayão Romita, ilustre professor de Direito do Trabalho da UERJ, *in* Direito do Trabalho — Estudos, Ed. Freitas Bastos, págs. 122/130, assim:

«O julgado em tela, proferido pelo Tribunal Federal de Recursos, parte do pressuposto de que a lei ressalva, para efeito de indenização, a estabilidade.»

Na verdade, o art. 18, da Lei nº 5.107, declara que os empregados que optaram pelo regime do FGTS terão, na ocorrência de rescisão do contrato de trabalho, regulados os direitos relativos ao tempo de serviço anterior à opção, de acordo com o sistema estabelecido no Capítulo V, do Título IV, da CLT, calculada, porém, a indenização, para os que contem 10 ou mais anos de serviço, na base prevista no art. 497 da mesma CLT.

O capítulo V, do Título VII, da CLT, ocupa-se da «rescisão» dos contratos de trabalho por tempo indeterminado. Os dois primeiros dispositivos nele inseridos, a saber, os artigos 477 e 478, asseguram ao empregado injustamente despedido o direito de haver do empregador a indenização simples (um mês de remuneração por ano de serviço efetivo).

Quando a lei prevê o pagamento da indenização a empregado que contava mais de 10 anos de serviço, concede-a em dobro.

Por esta razão, o art. 16, da Lei nº 5.107, alude *in fine* ao art. 497 do texto consolidado, que impõe a indenização exasperada.

Ora, o pagamento de indenização pressupõe cessação do contrato de trabalho. Não se compadece com o direito de estabilidade. Este direito a estabilidade — consiste na garantia assegurada ao

trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador. Direito de estabilidade não significa direito a indenização dobrada. Precisamente nas hipóteses em que o estável perde o emprego — e, conseqüentemente, a estabilidade — é que a Consolidação lhe confere o direito à indenização em dobro. Assim, injurídica é a suposição de que a lei «ressalva a estabilidade para efeito de indenização». Na verdade, indenização e estabilidade são dois conceitos que *hurlent de se trouver ensemble*. O direito à indenização em dobro só surge quando o empregado perde a estabilidade!

Portanto, o art. 16, da Lei nº 5.107, não ressalva nem poderia fazê-lo — a «estabilidade para efeito de indenização». Ressalva — isto sim — o direito ao tempo de serviço anterior à opção, para fins de cálculo da indenização, o que é bem diferente: se o empregado contava menos de 10 anos de casa, terá direito à indenização simples; se mais, receberá a indenização em dobro.»

E conclui com precisão e clareza:

«Não distingue a lei entre os dois grupos de empregados optantes, a saber, os que optaram antes de 10 anos de serviço e os que fizeram após o decênio. Todo e qualquer optante pode ser dispensado, a qualquer tempo. E o já citado art. 16, ao ressaltar o tempo de serviço anterior à opção, admite também claramente a dispensa do estável que optou depois de completar 10 anos de serviço, exatamente porque lhe assegura o direito à indenização dobrada. Para ressaltar a estabilidade, jamais poderia assegurar essa indenização. Nesta hipótese, teria assegurado a reintegração, que — esta sim — constitui garantia inerente ao direito de estabilidade.

Ainda que a opção tenha sido exercida após a aquisição da estabilidade, e mesmo que a estabilidade tenha sido adquirida anteriormente à vigência da Lei nº 5.107, o empregado deixará de usufruir os consectários daquele direito, entre os quais se inclui a exigência de inquérito para apuração de falta grave. Em outras palavras, a lei dispensa o inquérito quando se trata de rescindir o contrato de trabalho do estável que optou pelo regime do Fundo de Garantia, ainda quando ele se tenha tornado estável antes de promulgada a Lei nº 5.107, pois esta distinção também está ausente do texto legal em apreço».

Amauri Mascaro Nascimento, comentando em sua obra «Compêndio de Direito do Trabalho» o aspecto histórico do surgimento do regime do FGTS, demonstra que o instituto da estabilidade vinha sendo considerado como eivado de vícios e defeitos, de sorte a preocupar o legislador na bus-

ca de um novo sistema que viesse a eliminar as imperfeições detectadas. Dentre as soluções examinadas prevaleceu aquela que defendia a manutenção do regime da estabilidade, com a implantação paralela do FGTS, com o oferecimento ao empregado da oportunidade da escolha.

Observou, então, aquele ilustre tratadista (pág. 643):

«Assim, instituiu-se no Brasil uma opção a indenização com estabilidade, ou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.»

Ao enfrentar os efeitos da opção, assinalou:

«Com a opção o empregado:

- a) se é estável perde o direito à estabilidade podendo ser despedido a qualquer momento;
- b) se não estável, cessa a contagem da antiguidade para o fim de aquisição da estabilidade;
- c) o tempo de serviço para o fim de indenização deixará de correr, substituída que fica a indenização pelos depósitos do Fundo de Garantia.»

OS PRONUNCIAMENTOS DO STF SOBRE A MATÉRIA CONSTITUCIONAL

Sobre o tema, pronunciou-se a Suprema Corte de Justiça no RE nº 93.384-RS, na forma consubstanciada na seguinte ementa:

«Interpretação do artigo 165, XIII, da Constituição Federal.

O art. 165, XIII, da Constituição Federal, estabelece a equivalência jurídica dos dois sistemas contrapostos — o da estabilidade e o do fundo de garantia — e não a identidade do *quantum* a que faz jus o empregado despedido. Recurso extraordinário não conhecido.»

No Recurso Extraordinário nº 96.689-7/RS a tese representada pela Caixa Econômica Federal como recorrente perante o STF mereceu o julgamento, unânime, da Primeira Turma, nos termos da seguinte ementa:

«Empregado — Estabilidade. Opção pelo Regime do FGTS.

A rescisão do contrato de trabalho com empregado que, embora estável, optou pelo FGTS, não está condicionada à apuração de falta grave em inquérito, ainda que a estabilidade tenha sido adquirida antes da opção e não haja sido negociada como faculta a lei. Neste caso, o período correspondente à estabilidade vale para os efeitos meramente indenizatórios.

Recurso extraordinário conhecido e provido.»

Na oportunidade, consignara o ilustre Relator Ministro Soares Muñoz:

«Correta é a assertiva constante do memorial da recorrente no sentido de que a lei dispensa o inquérito judicial quando se trata de rescindir contrato de trabalho do empregado que, estável, optou pelo FGTS, ainda que a estabilidade tenha sido adquirida antes da opção e não haja sido negociada como expressamente faculta a lei. Neste caso, o período ficou ressalvado, para os efeitos meramente indenizatórios.»

Em outra decisão — RE nº 99.747-4/ES em que a Caixa Econômica Federal foi recorrente, a Segunda Turma do STF, tendo como Relator o Ministro Djaci Falcão, decidiu no mesmo sentido, como torna certo o teor da seguinte ementa:

«Empregado. Estabilidade e opção pelo regime do FGTS. Sistemas distintos (art. 165, inc. XIII), da Constituição Federal. A rescisão do contrato de empregado que sendo estável, optou pelo FGTS, não está sujeita a inquérito para apuração de falta grave, ainda que a estabilidade tenha sido adquirida antes da opção.

Precedentes do STF. Recurso extraordinário provido, para se restabelecer a sentença que julgou improcedente a reclamação.»

OS EFEITOS E CONSEQUÊNCIAS DA OPÇÃO MANIFESTADA PELO FGTS

Relembre-se que a estabilidade consiste no direito do trabalhador à permanência no emprego, ou seja, de só ser demitido por via de ação de inquérito judicial.

Por outro lado, a estabilidade serve, para o trabalhador, de garantia contra a ameaça de desemprego.

Se esta é uma das vantagens da estabilidade para o trabalhador, do ângulo da empresa oferece ela alguns inconvenientes.

O primeiro é o de restringir, sobremodo, o poder de comando da empresa, eis que a despedida do trabalhador que não está atendendo às necessidades da função empresarial é inviável.

O segundo resulta da experiência largamente evidenciada de que o trabalhador estável tende a se tornar menos produtivo, pois produzindo mais ou produzindo menos, conservará o seu lugar.

Daí adveio a indenização a retirar o absolutismo da estabilidade.

Verdadeiramente, então, o Fundo de Garantia é outro dos institutos de efetivação da estabilidade conforme resulta do texto constitucional.

É que esse novo instituto consiste no pagamento indireto de uma indenização pela despedida sem que se cogite, todavia, de ser esta resilição motivada ou imotivada.

Difere da indenização própria da estabilidade porque esta pressupõe a justa causa, o que não ocorre no regime do FGTS, pois o direito ao pecúlio que o trabalhador nele acumula não desaparece em razão de uma causa motivada para a despedida.

A esse Fundo acrescerá percentual a ser pago pelo empregador que despediu sem justa causa.

São, em verdade, dois instrumentos jurídicos contrapostos que se equivalem juridicamente.

Acresce que a lei, em qualquer de suas passagens, não distingue entre os que optaram antes de 10 (dez) anos de serviço e os que fizeram dita opção após o decênio.

Em conseqüência, a conclusão é uma só: todo e qualquer optante pelo FGTS pode ser despedido independentemente de inquérito judicial trabalhista, instituto próprio da estabilidade celetista.

Em outras palavras, a lei dispensa o inquérito judicial quando se trata de rescindir contrato de trabalho do empregado que, estável, optou pelo FGTS, ainda que esta estabilidade tenha sido adquirida antes da opção e não negociada como expressamente faculta a lei. Neste caso, ficou ressalvado esse período para os efeitos meramente indenizatórios na hipótese de inexistir transação pelo tempo de serviço anterior.

É bom lembrar, ainda, a evidência emergente da lei a indicar ser insuficiente dizer-se que a opção pelo FGTS é uma renúncia de direito, pois esta opção, como direito pessoal e potestativo que é, reveste-se da forma de declaração unilateral da vontade, sendo a renúncia ao mesmo tempo ato aquisitivo de direito.

Apresenta-se a opção manifestada pelo empregado como modo deste ingressar no novo regime o que resulta de direito subjetivo quanto à sua natureza, sendo a um só tempo modificativa, extintiva e constitutiva quanto aos seus efeitos em relação ao contrato de trabalho.

Não se pode, ademais, olvidar o conteúdo econômico do instituto.

Com efeito, não se pode afastar a idéia de que a filosofia trabalhista, entre nós, teve sua tendência social contaminada pela econômica.

Ora, é inegável que o direito ao emprego, que tem natureza pessoal substituiu-se, por livre opção, pelo direito ao levantamento do Fundo de natureza patrimonial e, se a despedida ocorreu sem justa causa, acrescido de

um *plus* sobre o valor dos depósitos e da indenização pelo tempo anterior, se não negociado.

Logo, força é convir que a ação de inquérito trabalhista torna-se meio processual inidôneo, em caso de empregado que exerceu opção pelo regime do FGTS.

Ora, a ação de inquérito trabalhista visa, em princípio, a estabilidade, portanto, a volta ao emprego.

Assim, desaparecendo a estabilidade, a discussão cinge-se à indenização dobrada do período anterior à opção, se não negociada anteriormente.

É que se há, no regime do FGTS, direito de dispensa, discutir-se-á, via reclamatória simples, a indenização dobrada por período anterior não negociado.

As decisões do TFR consideraram a viabilidade legal da coexistência cumulativa da estabilidade com o novo regime do FGTS, pelo qual optara livremente o recorrido, infringindo, assim, o expresso dispositivo constitucional.

As decisões do TFR dão pela inviabilidade da despedida do empregado sem prévio inquérito judicial, instituto próprio da estabilidade, inobstante a opção expressamente manifestada pelo FGTS.

Ora, fazendo a opção, o empregado, quando fosse estável, teria, como se evidenciou, renunciado à estabilidade, de modo que neste caso seria desnecessária a instauração de Ação de Inquérito Trabalhista para rescisão de contrato de trabalho.

Se a lei ressaltou, expressamente, para o estável optante, o direito de indenização dobrada, não há que se falar em inquérito, que tem como pressuposto jurídico o direito ao emprego, ou seja, à reintegração (art. 16 da Lei nº 5.107/66).

É que o inquérito é forma processual de exaurir-se a estabilidade e não visa à indenização dobrada.

Nem se argumente com a conversão de que fala o art. 496 da CLT, pois esta tem caráter excepcional e está no exclusivo arbítrio do Juiz, ao entendimento de que a volta do empregado ao trabalho ou se tornou impossível ou é desaconselhável.

Constitui contradição reconhecer validade à opção pelo FGTS e admitir a estabilidade do empregado para impor ao empregador regras próprias do instituto estabilitário da CLT.

Sem dúvida, constitui efeito da opção justamente a exclusão do direito à estabilidade para o optante, substituída esta pelos depósitos em conta vinculada, no FGTS.

Aliás, ao empregado estável que optou pelo FGTS, sem negociar o tempo de serviço anterior, pode ser garantida, apenas, a indenização em dobro do período regido pela estabilidade prevista na CLT.

Em outras palavras, a opção do empregado estável dá ao empregador o direito potestativo de rescindir unilateralmente o contrato de trabalho daquele, ainda que possua 10 (dez) ou mais anos de serviço. Desnecessário, por conseguinte, o inquérito judicial que tem, como pressuposto jurídico, o direito ao emprego, à reintegração, independente da vontade do empregador.

Não se há de buscar interpretação do texto constitucional para se concluir sobre a existência de um terceiro gênero híbrido, isto é: estabilidade cumulada com indenização por tempo de serviço, incompatíveis entre si, por se tratarem de regimes paralelos.

Em conclusão:

a) no plano constitucional, equivalem-se juridicamente os regimes da estabilidade prevista na CLT e FGTS;

b) a opção, que em bom vernáculo significa escolha, nada mais representa do que forma indiscutível de substituição de regimes jurídicos paralelos;

c) optando o empregado estável pelo FGTS, nada obsta seja despedido independentemente de inquérito;

d) o remédio processual, em que se vai discutir a indenização do estável que optou pelo FGTS e foi despedido, é a reclamatória comum e não o inquérito;

e) a Ação de Inquérito tem por exclusiva finalidade a dispensa do empregado que não optou pelo FGTS e, assim, permanece com a sua estabilidade íntegra;

f) o inquérito judicial trabalhista para dispensa do empregado estável torna-se meio processual inidôneo, em caso de opção pelo FGTS.

É que, em princípio, o que se assegura no inquérito é a estabilidade, portanto, a volta ao emprego ou o direito a um processo mais oneroso;

g) desaparecendo a estabilidade, a discussão cinge-se à indenização dobrada do período anterior à opção, se não negociada, pela forma da reclamatória simples;

h) a opção importa na liberação da rescisão do contrato laboral, ainda que, anteriormente, tenha sido estável o empregado. A equivalência no texto constitucional, pois, não é de conteúdo patrimonial, mas eminentemente jurídica;

i) o direito ao emprego, que tem natureza pessoal, substitui-se pelo direito ao levantamento do Fundo, de natureza patrimonial.

A conclusão, portanto, conduz a uma única afirmação segundo a qual a se entender existir cumulatividade do FGTS com a estabilidade, representaria admitir-se um terceiro sistema jurídico, inexistente.

De Lege Ferenda, o argumento em contrário merece aplausos. Todavia, e com a devida vênia, tenho que *de lege lata* o exame da disposição constitucional da matéria não enseja a extensão oferecida pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos, ainda que conceba ser a estabilidade a garantia maior do trabalhador, conquista social das mais expressivas, no campo das relações contratuais.

Entretanto, o legislador pátrio ao instituir o FGTS, fê-lo com o propósito expresso de substituir o regime da estabilidade por outro de conteúdo econômico para os que assim o desejassem.

Brasília (DF), 15 de março de 1985.