

FUNDO DE GARANTIA

AVISO PRÉVIO E FÉRIAS INDENIZADOS

Relator

Luiz Caldas Milano

3-04-1987

Revista do Tr. Fed. Recursos — Set/87 - nº 149 - Pág. 213.

EMFOR 490

RESUMO

- Multa de 40% do FGTS de toda a contratualidade: Sustentando que sua aposentadoria não extinguiu o contrato de trabalho, busca ainda o autor deferimento do pedido de FGTS de toda a contratualidade, já incluídas todas as repercussões de lei, além da liberação dos depósitos pelo código 01, com a aplicação do inciso I, do artigo 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Magna, combinados com o artigo 18 e § 1º da Lei nº 8.036/90. - O recurso merece parcial provimento neste tópico, para se afastar a procedência da pretensão quanto à totalidade do contrato, pois o reclamante só passou a fazer jus ao FGTS a partir da opção pelo respectivo regime, onze anos após a admissão. - De resto, se é certo que o preceito inscrito no art. 10 das disposições constitucionais transitórias visa a coibir as despedidas arbitrárias ou imotivadas, embora de forma mitigada e até ser implementada a garantia maior estatuída no art. 7º, I, da Constituição, não há sombra de dúvida de que aquele objetivo restaria ainda mais esvaziado na hipótese de se permitir que a indenização, em que pese nenhuma solução de continuidade tenha sofrido a relação laboral (cuja integridade corresponde exatamente ao bem jurídico que se pretende preservar), seja calculada apenas sobre o saldo na conta do FGTS existente na época do afastamento do emprego. - Em última análise, o exercício de direito potestativo do empregado, perfeitamente assegurado pelo direito positivo vigente (aposentar-se sem necessidade de afastamento do emprego) culminaria por voltar-se contra si próprio, solapando-lhe a tímida vedação de despedimento arbitrário ou imotivado. E assim, de fato, ocorreu no caso ora em exame. Tanto que o reclamante veio a ser demitido sem justa causa pouco mais de um ano depois de se aposentar, sem maior ônus para a reclamada, de vez que, além de não ter sido paga a indenização referente ao tempo de serviço anterior à opção, também não foi por completo a multa indenizatória prevista no art. 10, I, das Disposições Transitórias da Constituição Federal, cuja base de incidência está assim definida pela Lei n. 8.036/90, art. 18, § 1º: - Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, pagará este diretamente ao trabalhador importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros. (ora grifado) - Em casos análogos, há uniforme jurisprudência assegurando que a indenização compensatória deva incidir sobre a totalidade dos depósitos havidos no FGTS, com a correção pertinente e não somente sobre o saldo existente na época da rescisão: "Fundo de garantia - Multa de 40% - Base de incidência. Art. 6º da Lei nº 5.107/66 e art. 22 do Decreto nº 59.820/66 dispõem que a multa deve ser calculada sobre o montante dos depósitos, da correção monetária e vinculada do empregado correspondente ao período de trabalho na empresa ao pagamento das diferenças da multa em tela, pela incidência dos valores utilizados pelo empregado para utilização da casa própria. (...) - Sinala-se que leis posteriores, Lei nº 7.839/89 - art. 16, § 1º e Lei nº 8.036/90 - art. 18, § 1º dirimem qualquer dúvida neste sentido, vez que estabelecem que a importância é equivalente a 40% do montante de todos os depósitos realizados na conta do obreiro". Ac. RO-5.983190-25.7.91-2ª Turma do TRT

da 4ª Região - Rel. Luiz Caldas Milano; in Rev. do TRT da 4ª Região n. 25, pág. 243. "Fundo de garantia - Multa de 10%. (...) O FGTS foi criado como opção de valoração do tempo de serviço do empregado e a multa de 10% seria um plus que se acresceria ao patrimônio do trabalhador em razão da despedida injusta. Nesse sentido, não interessa questionar se o Autor já utilizou ou não parte do FGTS, já que, sendo titular do direito, poderia dele se utilizar, desde que observadas as restrições da lei que criou o instituto. E esta movimentação em nada diz respeito com o relacionamento empregado/empregador. Não há porque tratar de forma diferente empregados que adquiriram casa própria pelo sistema BNH/FGTS e os demais, pois a aquisição do imóvel é alheia à relação de emprego. Não é justo eximir o empregador da multa que decorre unicamente da rescisão imotivada do contrato". Ac. RO-4.952189 - 26.7.90 - 5ª Turma do TRT da 4ª Região - Rel. Flávio Portinho Sirângelo - in Rev. do TRT da 4ª Região n. 24, págs. 203/204. - Portanto, dou provimento ao recurso, no partic

EMENTA

A multa indenizatória de 40% sobre o FGTS deve ser calculada sobre a totalidade dos depósitos levados à conta do Fundo, no caso de levantamento decorrente de aposentadoria voluntária, continuidade do vínculo e posterior despedida, não somente sobre o saldo existente na época da rescisão.