



FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO E A DISPENSA ARBITRÁRIA DA PARTE DO EMPREGADOR

Diego Lopes¹

Historicamente, e de modo bastante sucinto, a criação do FGTS, em 1966, deu-se como uma alternativa à Estabilidade Decenal (que só veio a se extinguir com a vigência da Constituição de 1988). Nesse sistema de estabilidade, aos empregados com mais de um ano de tempo de serviço, e que fossem dispensados antes de completar o decênio, era-lhes devida uma indenização correspondente ao valor de um mês de salário para cada ano laborado. Ultrapassados os dez anos de serviço, para dar conteúdo à garantia da estabilidade, essa indenização tinha seu valor dobrado.

Pois bem! O sobredito Fundo, que veio fazer as vezes da Estabilidade Decenal, tem como característica ser uma espécie de poupança-resgate dada a fragilidade da relação contratual entre empregado e empregador. Como sabido, um dos princípios do Direito do Trabalho é o da Continuidade da Vigência do Contrato de Trabalho, porquanto, o mais das vezes, depende o trabalhador do seu emprego para a sua subsistência e de toda a família. Donde a necessidade da existência de uma “poupança”. Tal Fundo, todavia, pode ser resgatado mesmo quando a causa da rescisão deu-se por motivo de pedido de demissão (após três anos sem registro mediante o regime da CLT, tem o ex-empregado direito ao saque de todas as contas vinculadas às empresas pelas quais

trabalhou, pois que não pôde, à época dos respectivos desligamentos, sacar), como também por justa causa (mediante o mesmo critério da causa retro explicada), assim também por doenças que sejam incuráveis e que culminam a uma fase terminal (cancros, SIDA etc.) e mais tantas outras causas, digamos, curiosas. Curiosas, sim, porque, diferente do que popularmente se imagina, o FGTS, em si, não é fruto do motivo da rescisão contratual, mas, sim, da natureza jurídica da relação entre empregado e empregador, que é meramente contratual, isto é, fragilíssima em sua essência e, em parte, atentatória ao princípio da Continuidade, ao dos Direitos Sociais da Constituição Federal¹ e ao da Dignidade da Pessoa Humana.

Feito esse esclarecimento, fica claro que o FGTS não é luxo, não é benefício, não é indenização. Agora... existe, sim, uma indenização sobre o saldo do FGTS. Essa espécie de *indenização* - que, na essência, no conceito primário, não é o FGTS em si, mas, sim, como dito, uma indenização sobre o saldo do FGTS - é fruto - este sim! - da causa em que se deu a rescisão do contrato de trabalho. Mas, observe-se: Aqui, ainda não se trata de punição ao empregador, da parte da Lei, por despedir o empregado *arbitrariamente*. Trata-se, sim, simplesmente, de uma indenização devida ao empregado, porquanto, este, dado o princípio da Continuidade, não esperava pela

¹ Aluno do 7º semestre do Curso de Direito da Universidade Guarulhos

¹ Direitos tais que foram erigidos, extensivamente, pela atual CRFB, como cláusula pétrea: ao se ler o inciso IV do § 4º do art. 60 da CF, vê-se “os direitos e garantias individuais” e não “os direitos e garantias individuais arrolados nos incisos do art. 5º deste diploma legal”; Depois, o próprio texto do § 4º utiliza o adjetivo tendente, não à toa: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir (...) IV – os direitos e garantias individuais”. Ainda há o caput do art. 7º da CRFB, que garante força constitucional explícita às leis infraconstitucionais que “(...) visem à melhoria de sua condição social (dos trabalhadores) (...)”. Por fim, não custa lembrar-se de que os Direitos Sociais estão titulados, na CRFB, como DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS, ou seja, são direitos inerentes à pessoa humana (logo, verdadeiros princípios constitucionais: alínea b, inciso VII do art. 34 da CRFB).



rescisão arbitrária da relação, pelo empregador. Até se recolocar no mercado de trabalho, ou mesmo até conseguir algo, financeiramente, compatível com o último emprego, pode levar de pouco a muito tempo. E isto por culpa, exclusivamente, do empresário. Não pode, portanto, sair da relação o ex-empregado, em referência ao Fundo, com uma mão na frente e outra atrás simplistamente. Trata-se de uma alíquota de 8% mensal. Alíquota ínfima, muita vez, dependendo do pouco tempo em que se encontrava contratado, e também do valor do salário bruto que percebia.

Despreconceituada a ideia do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, analisemos, agora, o inciso I do art. 7º da CRFB: “Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentro outros direitos”. Não é por um acaso que, passados vinte e cinco anos, um quarto de século, o Congresso Nacional ainda não teve coragem de aprovar um projeto que regulamentasse essa previsão constitucional. Produziu ele leis muito mais complexas (Código Civil de 2002, a título de exemplo), mas nada, nem fumaça, dessa abençoada lei complementar. É que, aqui, trata-se, sim, tal indenização, de uma punição por o empregador despedir o empregado *arbitrariamente*. Ou seja, além dos direitos mínimos e necessários, como férias mais um terço não gozada paga em rescisão, gratificação natalina proporcionalmente paga também na rescisão, saldo de salário dos dias trabalhados do mês em que se deu a rescisão, saque dos depósitos mensais do FGTS, há a justa indenização pela despedida arbitrária, cujo fundamento legal² e razões principiológicas já

foram cá explanados.

É de costume ouvir em departamentos pessoais de empresas, ideias que relacionam a rescisão à indenização ou ainda a conceitos como “verbas indenizatórias”. Isso é resultado de pura demagogia por parte da classe empresarial, porque as verbas pagas em rescisão são DÍVIDAS do empregador para o empregado, e não INDENIZAÇÕES que o empregador suporta por ter tido aquele empregado. E isso, além de fazer toda a diferença no sentido de dar lucidez ao cidadão de seus direitos, é fácil de averiguar-se na prática. Supomos que eu tenha sido admitido em 2 de janeiro de 2013, e tenha sido dispensado, sem justa causa (arbitrariamente), pelo empregador, em 14 de novembro de 2013. A partir da comunicação da dispensa, o meu ex-empregador está a dever-me, de imediato (embora a lei lhe dê um prazo de pagamento, a depender da modalidade do aviso da dispensa), tudo o que JÁ TRABALHEI: os dias de novembro, os meses correspondentes ao ano corrente para fins de contagem de avos das férias e da gratificação natalina. Não se trata de indenização. Trata-se, sim, de direitos já adquiridos. Eu já PAGUEI COM MINHA ENERGIA DE TRABALHO para recebê-los.

Urge as Ciências Sociais Jurídicas florescer no campo do Direito, porque este não vive sem aquele. Tirar-lhe a causa maior, das razões de haver leis e de haver limitação do livre-arbítrio do convívio em sociedade, é o mesmo que o transformar numa máquina mortífera, de injustiça, de separatismo, de preconceito social. A lei existe para os hipossuficientes de uma relação, e tais desassistidos economicamente – no caso, todos os trabalhadores deste País –

² Direitos tais que foram erigidos, extensivamente, pela atual CRFB, como cláusula pétrea: ao se ler o inciso IV do § 4º do art. 60 da CF, vê-se “os direitos e garantias individuais” e não “os direitos e garantias individuais arrolados nos incisos do art. 5º deste diploma legal”; Depois, o próprio texto do § 4º utiliza o adjetivo tendente, não à toa: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir (...) IV – os direitos e garantias individuais”. Ainda há o caput do art. 7º da CRFB, que garante força constitucional explícita às leis infraconstitucionais que “(...) visem à melhoria de sua condição social (dos trabalhadores) (...)”. Por fim, não custa lembrar-se de que os Direitos Sociais estão titulados, na CRFB, como DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS, ou seja, são direitos inerentes à pessoa humana (logo, verdadeiros princípios constitucionais: alínea b, inciso VII do art. 34 da CRFB).



necessitam do acesso à educação de qualidade a fim de que desenvolva uma visão social assaz crítica para se não tornar um instrumento de manifestação social que, embora, no cartaz, diga-se, por exemplo, ocorrer a favor do bem econômico do País como um todo, em verdade, mais à frente, vê-se que os resultados foram justamente os inversos, que lutaram pela supressão de direitos diamantinos, resultados de séculos de labuta.