

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO: FINALIDADES SOCIAIS E ECONÔMICAS (*)

LEONILDO LIMA DE ALMEIDA
Advogado - São Paulo - SP

O Direito do Trabalho, acompanhando o desenvolvimento industrial, o crescimento econômico das nações e o aprimoramento da tecnologia, teve, naturalmente, de se transformar, adaptando as suas normas e preceitos às novas e complexas condições em que se situam, hodiernamente, as relações entre empregados e empresas.

Nesse processo evolutivo, cuja finalidade última é a humanização do trabalho, foram sendo criados institutos jurídicos com o objetivo de dar maior proteção ao trabalhador nos diversos aspectos de sua atividade e proporcionar às empresas melhores condições para o aumento da produtividade.

Dentre os aspectos de maior relevância na tutela do contrato de trabalho ressalta o da garantia do tempo de serviço do empregado na empresa.

A forma encontrada, nos diversos ordenamentos jurídicos contemporâneos, para assegurar essa garantia, foi a de se estabelecer para o empregador que rescindisse unilateralmente o contrato de trabalho a obrigação de pagar ao empregado certo valor em dinheiro — denominado indenização — proporcional, respectivamente, ao seu salário e ao seu tempo de trabalho na empresa.

(*) Trabalho apresentado no 3.º Congresso Interamericano de Habitação.

Afloraram, então, teorias que procuravam explicar o fundamento dessa indenização, tais como: **a teoria do abuso de direito**, que caracterizava a indenização como obrigação decorrente do exercício de forma abusiva ou anti-social do direito potestativo de despedir; **a teoria do risco**, segundo a qual a indenização decorre da responsabilidade objetiva do empregador, desde que inexista justa causa para a despedida; **a teoria do ressarcimento do dano** que conceitua a indenização como uma retribuição pecuniária pela perda do emprego; **a teoria previdencial** que afirma ser a indenização uma modalidade de previdência, cuja expressão concreta é o seguro contra o desemprego; **a teoria da pena**, segundo a qual a indenização nada mais seria senão um tipo de multa contra as despedidas imotivadas; **a teoria do prêmio**, que considera a indenização autêntico prêmio, recompensa pelo esforço que o empregado dedicou à empresa durante o tempo em que nela desempenhou suas atividades; e **a teoria do crédito**, de acordo com a qual a indenização corresponderia a um **salário diferido**, consistente em parcelas de salário hipoteticamente descontadas no curso da relação empregatícia e pagas quando da cessação do contrato de trabalho.

Certo é que nenhuma dessas teorias, se tomada isoladamente, pode abarcar todo o sentido desse instituto jurídico, tanto mais quanto o mesmo vem sendo objeto de gradativa transformação.

No Brasil, a legislação trabalhista foi impulsionada em sua evolução a partir da década de trinta, adiantando-se mesmo em relação às já existentes em algumas outras nações, no momento em que se iniciava no País o processo de industrialização.

Leis esparsas foram promulgadas, outorgando aos trabalhadores vários direitos e garantias, sendo afinal consolidadas pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, estabelecendo-se, assim, uma lei única — Consolidação das Leis do Trabalho (C.L.T.) para reger os contratos dos empregados das empresas urbanas.

Preceituava a CLT, dentre outros direitos dos empregados, o direito à estabilidade, que consistia em o empregado, depois de dez anos de serviço na mesma empresa, somente poder ser dispensado mediante a ocorrência, judicialmente apurada, de determinados motivos.

Por outro lado, assegurava ao empregado que fosse despedido, após um ano de casa, uma indenização correspondente a um salário mensal multiplicado pelo número de anos de serviço.

De 1943 a 1965 nenhuma inovação foi introduzida nesse sistema tradicional de proteção do tempo de trabalho, que permaneceu estático, enquanto se acelerava o ritmo do crescimento industrial do País.

A indenização, concebida de acordo com o sistema tradicional, não amparava aqueles trabalhadores que se aposentassem, nem tampouco os seus dependentes, no caso de morte.

As empresas, com o decorrer dos anos, viam-se a frente com o problema de seu passivo trabalhista — constituído pelo montante das indenizações que seriam devidas aos seus empregados caso tivessem de despedi-los — problema esse que tendia a afetar a liquidez do seu patrimônio.

Por outro lado, as empresas se viam sempre ameaçadas de flutuações bruscas em sua vida financeira, ocasionadas pelo eventual pagamento de diversas indenizações de uma só vez, não permitindo o sistema que se pudesse fazer melhor previsão de despesas.

Se afetadas financeiramente as empresas por esse motivo, a sua produtividade era, também, prejudicada e, em conseqüência, reduzia-se o mercado de trabalho, comprometendo, inclusive, o processo de desenvolvimento econômico e gerando tensões sociais.

Ao mesmo tempo, o instituto da estabilidade se descompassava em relação ao estágio de desenvolvimento econômico que o País atingia.

O sistema da estabilidade e da indenização por tempo de serviço, prescrito pela CLT, aprisionava o empregado, de vez que este normalmente não se desvincularia espontaneamente da empresa, mesmo que tivesse possibilidade de, em outro emprego, auferir melhor remuneração, porque nenhuma indenização receberia em troca dos anos de trabalho prestado àquele empregador.

Desestimulava-se, desta forma, o aperfeiçoamento da mão-de-obra, pois os empregados não tinham maior interesse em se especializar para ingressar em novas empresas que se instalavam e que demandavam trabalhadores qualificados.

O problema começou a preocupar o Governo e as classes econômicas e profissionais, dando origem à realização de estudos visando ao aperfeiçoamento do tradicional sistema indenizatório.

Idealizou-se, então, um sistema que permitisse às empresas cobrir, prévia e parceladamente, a liquidação do valor da indenização por tempo de serviço, através de depósitos mensais, correspondentes a parcelas proporcionais à remuneração dos empregados.

Esse novo sistema liberaria as empresas dos excessivos ônus decorrentes do aumento do passivo trabalhista, ao mesmo tempo em que asseguraria a formação, com os depósitos realizados pelas empresas em decorrência do contrato de trabalho, **de um pecúlio** para os empregados.

Em benefício do próprio trabalhador e do desenvolvimento sócio-econômico da nação, procurou-se, ao mesmo tempo, destinar a utilização dessa massa de recursos — constituída dos depósitos dos empregados — para o atendimento de uma das necessidades fundamentais do homem: a habitação.

Concomitantemente, cuidou-se que esses recursos fossem preservados da desvalorização da moeda, estabelecendo-se uma forma de aplicação que assegurasse a rentabilidade necessária para garantir a correção monetária e a capitalização desses valores.

A soma desses recursos constituiria, assim, um fundo de investimentos, que, sendo aplicado na produção de habitações, propiciaria o desenvolvimento, não só da área econômica da construção civil, bem como da indústria de materiais de construção e das diversas atividades acessórias e afins, gerando, conseqüentemente, maior número de empregos, com repercussão em toda a economia da nação.

Essas as idéias fundamentais, que levaram o Governo a elaborar o anteprojeto de lei criando o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), convertido, finalmente, na Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966.

O FGTS — novo regime de tutela do tempo de trabalho do empregado — passou a vigorar paralelamente ao sistema indenizatório consubstanciado na Consolidação das Leis do Trabalho.

A distinção básica entre um regime e outro decorre do fato de que, de acordo com a CLT, o empregado faz jus à indenização pelo tempo de trabalho, somente quando ocorrer despedida sem justa causa, enquanto que, pelo regime do FGTS, o que existe é uma **garantia econômica concorrente a todo o tempo de serviço do empregado, em uma ou em diversas empresas.**

Essa garantia consiste em um crédito ao qual o empregado jamais perde direito, qualquer que seja a causa da cessação do contrato de trabalho, mesmo que o empregado deixe voluntariamente a empresa ou dela seja dispensado por justo motivo.

Assegurou-se aos empregados ampla e permanente opção entre o tradicional e o novo sistema, deixando-se, assim, que os próprios trabalhadores, sopesando as vantagens de um e de outro, manifestassem livremente a sua preferência, em cada contrato de trabalho, além de se permitir que dela pudessem retratar-se.

Preceitua a Lei nº 5.107 que as empresas estão obrigadas a depositar, mensalmente, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga a cada empregado, tenha ele optado ou não pelo novo sistema.

A obrigatoriedade do depósito em relação aos empregados que não escolheram o regime do FGTS tem por finalidade garantir o eventual pagamento de uma indenização, tendo a empresa direito a reaver as importâncias depositadas sempre que ocorrer a cessação do contrato de trabalho de um desses empregados, após o primeiro ano de serviço.

Fixou-se o percentual de 8% para efeito dos depósitos, a fim de que a soma destes, em cada ano, guardasse proporção com o valor da indenização por tempo de serviço prescrita na CLT.

Essa nova obrigação, praticamente, não onerou as empresas, de vez que a própria Lei nº 5.107 extinguiu diversas contribuições parafiscais que se tornaram prescindíveis com a instituição do FGTS.

Esses depósitos são creditados em conta bancária vinculada, em nome do empregado (se escolheu o novo sistema), ou em nome da própria empresa, mas em conta individualizada em relação aos empregados que não optaram pelo regime do FGTS.

A universalidade dessas contas vinculadas — dos empregados e das empresas — constitui o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A captação desses depósitos foi descentralizada ficando a cargo da rede bancária privada, em benefício das empresas — que, desta forma, têm melhores condições para o cumprimento de suas obrigações — bem como dos empregados, pela facilidade de acesso às contas, tendo em vista que as mesmas devem ser abertas em agência da localidade em que estiver situado o estabelecimento a que prestam serviços.

O recebimento das importâncias depositadas, por parte dos empregados ou das empresas, se faz, destarte, através das próprias agências bancárias em que foram abertas as contas.

Os valores arrecadados pelas agências bancárias são transferidos, periodicamente, para um banco centralizador, ficando à disposição do órgão encarregado de administrar o Fundo de Garantia.

A aplicação dos recursos oriundos dos depósitos efetuados pelas empresas e os demais encargos pertinentes à gestão do Fundo foram atribuídos ao Banco Nacional da Habitação (BNH), órgão responsável pela execução da política habitacional do Governo, criado pela Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

A administração do Fundo por uma única entidade permite um melhor aproveitamento dos recursos, uma vez que as aplicações são orientadas de acordo com um único programa e esse, por sua vez, se situa dentro de uma política econômica.

Essas aplicações obedecem a normas gerais fixadas e planejamento elaborado por um Conselho Curador, composto de representantes dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e do Planejamento e Coordenação-Geral, bem como de representantes das categorias econômicas e profissionais, assegurando-se, assim, a participação dos trabalhadores e das empresas nesse colegiado que é presidido pelo Presidente do BNH e funciona como órgão deliberante e normativo do FGTS.

Sendo o BNH o gestor do Fundo, foi possível, uma vez que já vigorava o princípio da correção monetária nas aplicações do sistema financeiro

da habitação, assegurar-se a manutenção do poder aquisitivo dos valores das contas vinculadas.

Deste modo, os saldos dessas contas são, trimestralmente, acrescidos de correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo sistema financeiro da habitação.

Além disso, os depósitos do Fundo capitalizam juros à taxa de 3% ao ano.

A capitalização dos juros tem por finalidade permitir, juntamente com o sistema de indexação dos saldos das contas, que o valor dos depósitos nunca seja inferior ao da indenização devida de acordo com o regime tradicional, podendo mesmo, por vezes, superá-lo.

Os depósitos do Fundo de Garantia possibilitaram que se imprimisse, a partir de 1967, um ritmo acelerado ao Plano Nacional da Habitação, de vez que proporcionaram ao BNH maiores recursos para o atendimento da crescente demanda habitacional do País.

Incentivou-se a indústria da construção civil, permitindo-se, simultaneamente, a intensificação do aperfeiçoamento da mão-de-obra, tornando o processo de produção de habitações um meio de ativar o desenvolvimento econômico.

Com o incremento do Plano Nacional de Habitação, passou-se a aplicar os recursos provenientes do Fundo para financiar o Planejamento do Desenvolvimento Local Integrado e o sistema de saneamento básico, que constitui a infra-estrutura das comunidades urbanas ou rurais, proporcionando melhores condições de habitabilidade.

Igualmente, esses recursos deram início ao efetivo financiamento às indústrias de materiais de construção, possibilitando a modernização das já existentes, bem como a implantação de novas.

Promoveu-se a criação de programas complementares, com a finalidade de possibilitar a implementação do Plano Nacional da Habitação.

A importância do FGTS na economia brasileira traduz-se, portanto, na criação de recursos induzidos e livres, com o restabelecimento da poupança voluntária, que passou a constituir também um suporte financeiro do BNH, no aumento da oferta de empregos, no aceleração da construção de habitações e, em consequência, na criação de novos recursos para o Fundo.

No campo do Direito Social, o FGTS marca um salto no seu processo evolutivo, com a instituição de um sistema de proteção do tempo de serviço do empregado que, simultaneamente, beneficia os trabalhadores e propicia às empresas melhores condições para o aumento da produtividade, aliviando, desta forma, as tensões emergentes dos dissídios que o sistema tradicional causava.

Como doutrina moderna do conceito de empresa, tem-se que ela na sociedade não mais representa apenas uma unidade econômica, mas, integrada na comunidade em que atua, desempenha também uma função social, possibilitando ao trabalhador o desenvolvimento de suas potencialidades, fator de fundamental importância para o bem-estar social.

O incremento da produtividade da empresa, por sua vez, não significa somente maiores lucros para o empregador, mas, também, maior segurança para o trabalhador que, desta maneira, tem mais possibilidades de ter elevado o seu salário.

Com o advento do sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, elidiu-se qualquer interesse que pudesse ter o empregador em despedir o empregado, permitindo a sua progressiva especialização, além de, por esse motivo, propiciar-lhe segurança no emprego.

O empregado, sendo titular de um crédito constituído pelos depósitos feitos em seu nome, fica livre para procurar obter emprego melhor remunerado não permanecendo na empresa contra o seu interesse.

As eventuais dificuldades financeiras das empresas não afetarão o empregado, no caso de rescisão de seu contrato de trabalho, pois que os depósitos de que é titular ser-lhe-ão entregues, de imediato e por inteiro, mesmo no caso de falência.

Igualmente, eliminou-se um motivo de atrito na relação entre empresa e trabalhadores, qual seja o da expectativa de uma solução judicial, quanto à liquidação do contrato de trabalho, muitas vezes em bases bastante reduzidas.

Enquanto que, pelo sistema tradicional, o empregado só tem direito à indenização pelo tempo de serviço unicamente no caso de ser despedido sem justa causa, e, assim mesmo, somente depois de completar um ano de casa, pelo novo sistema, terá direito a receber o total dos depósitos feitos em seu nome, aumentados com a capitalização dos juros e com o crédito da correção monetária:

- 1) quando for injustamente despedido, mesmo antes de completar um ano de serviço;
- 2) no caso de rescisão do contrato de trabalho motivada pela extinção total da empresa, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou, ainda, supressão de parte de suas atividades, mesmo que em decorrência de força maior;
- 3) ao se aposentar, por tempo de serviço, por velhice, ou por invalidez definitiva;
- 4) ocorrendo término de contrato por prazo determinado;
- 5) pelos seus dependentes, no caso de morte.

Nos casos de despedida com justa causa e de saída espontânea (nos quais, de acordo com o sistema tradicional, nada é devido ao empregado), a conta poderá ser utilizada, nas seguintes hipóteses:

1) para aplicação de capital em atividade industrial, comercial ou agropecuária, em que o empregado se tenha estabelecido, individualmente ou em sociedade;

2) para a aquisição de equipamento destinado ao exercício de atividade autônoma;

3) para atender a necessidade grave e premente, pessoal ou familiar, em decorrência de desemprego;

4) por motivo de casamento de empregado do sexo feminino.

Igualmente, ainda que vigente o contrato de trabalho, o empregado poderá utilizar a sua conta:

1) para a aquisição de moradia própria;

2) para atender a necessidade grave e premente, pessoal ou familiar, no caso de doença.

Mesmo fora desses casos, a conta bancária continua em nome do empregado, que jamais perde o direito a esse crédito. Assim, caso ele deixe espontaneamente o emprego e ingresse em outra empresa, a sua conta será transferida e somada integralmente aos depósitos feitos pela nova empregadora, garantindo, destarte, a cobertura total do seu tempo de serviço.

Vigorando já há quatro anos, o FGTS cada vez mais se firma como um instrumento de confiança do trabalhador, tendo sido, inclusive, estendido o seu campo de aplicação aos chamados "trabalhadores avulsos", que, sem vínculo empregatício, prestam serviços agrupados por intermédio de sindicatos.

A incontestável aceitação por parte dos trabalhadores com relação ao novo sistema — já eleito por mais de 83% dos empregados — demonstra que o FGTS representa uma conquista irreversível. Esse elevado índice de opção pelo regime do FGTS se deve, não apenas ao fato de os trabalhadores haverem, em pouco tempo, reconhecido as suas vantagens, como também, por serem palpáveis e significativos os resultados da gestão do Fundo.

Pioneiro em sua formulação, o sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a par dos debates que tem suscitado e do interesse que tem despertado, já permitiu ao Governo, com o êxito alcançado nessa experiência, utilizar algumas de suas idéias basilares para a criação de novos programas em prol do trabalhador e do desenvolvimento sócio-econômico do País.