

JORNAL DO BRASIL

Fundo de garantia

“Sobre qual valor será aplicada a multa de 40 % do FGTS devida pelo empregador para os casos de demissão arbitrária: sobre o saldo efetivamente disponível ou sobre o montante anterior a saques parciais do empregado (compra de casa própria, por exemplo)?”

Carlos (Rio). “Durante o período de emprego retirei por duas vezes o FGTS para aquisição de imóvel. Caso seja demitido a empresa pagará os 40% sobre o saldo atual? Waldo Ferreira da Silva (Guaratiba — RJ).

As duas cartas possibilitam retomar o assunto dos 40% sobre o FGTS abordado nesta coluna, edição de 15 de outubro. Na oportunidade, foi esclarecido que a indenização de 40% sobre o FGTS que o empregador tem de pagar ao trabalhador despedido sem justa causa incide sobre os depósitos realizados em face da relação de emprego com aquela empresa, e não sobre depósitos anteriores ou de outras relações de emprego.

Todavia, os leitores têm outro tipo de dúvida, muito procedente, a respeito deste pagamento. Quando o empregado tiver feito retiradas do Fundo para a casa própria, por exemplo, como fica o cálculo dos 40%?

A dúvida nos remete à legislação já vigente antes da Constituição. A indenização já existia e era de 10% sobre os depósitos do FGTS. As disposições transitórias da Constituição elevam essa indenização para 40% enquanto não for editada uma lei regulando a garantia de emprego contra a despedida imotivada.

Portanto, para compreender a situação é preciso recorrer a leis que já existem e que regulam o FGTS. Tanto a lei que criou o Fundo, como o decreto que a regulamentou, explicam que o empregador na despedida deve pagar diretamente ao empregado optante os valores referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior — se ainda não recolhido ao banco depositário —, mais 10% desses valores e do montante dos depósitos, da correção monetária e dos juros capitalizados na conta vinculada, correspondentes ao período de trabalho na empresa.

Parece clara a situação: os antigos 10% ou os atuais 40% devem se referir a tudo o que o empregado tenha direito — em depósitos, correção e juros — sobre o período em que trabalhou na empresa. Ou seja, se o empregado fez retiradas para comprar casa própria ou nas demais situações previstas em lei, estas não devem diminuir o valor a ser levado em conta para o cálculo do percentual que o empregador deve pagar.

A partir daí, o problema é prático: como calcular o quantum dos depósitos, juros e correção se nenhuma retirada tivesse ocorrido? Para complicar um pouco mais, o regulamento da lei do FGTS estabeleceu que o banco depositário é obrigado a informar o saldo da conta; ora, o saldo informado será sempre sem o exercício sobre as retiradas feitas e as consequências destas.

Constituição



Portanto, estamos nos reportando a uma situação que já existia: como calcular os 10% que o empregador tem de pagar? Hoje, como calcular os 40%?

Temos conhecimento de decisões divergentes da Justiça do Trabalho. Algumas simplificando e mandando aplicar o percentual sobre o saldo dos depósitos mais as importâncias que o empregador teve de pagar diretamente (mês anterior ou mês da rescisão). Outras, refazendo os cálculos para neles incluir a projeção de como estaria a conta se não tivessem ocorrido retiradas legalmente autorizadas. Da leitura do texto da lei, facilmente conclui-se que esta segunda hipótese é mais correta.

A resposta ao Carlos é ao Waldo, bem como aos demais leitores com dúvidas sobre o assunto, é, pois, que pela interpretação mais correta da legislação, os 40% devem incidir sobre tudo o que o empregado teria direito, referente ao FGTS, pelo tempo da relação de emprego com aquele patrão.

Aposentado na ativa

“Aposentei-me por invalidez e voltei a trabalhar porque tenho três filhos e ganho salário mínimo. O INPS me enviou uma carta dizendo que a volta ao serviço significa cassação da aposentadoria. Agora o patrão não quer pagar os direitos trabalhistas. Será que a nova Constituição me dá direitos?” Marcos (Rio Bonito — RJ).

Sua situação é muito difícil ante as Constituições antiga e nova, Marcos, por ser irregular.

Por que a Previdência aposenta uma pessoa como inválida? Porque essa pessoa não tem mais condições de trabalhar. Se voltar a ter emprego e atividade, é sinal que já tem condições de trabalhar, não está mais “inválida”.

Essas regras podem parecer muito duras, mas são essenciais para a sobrevivência do próprio fundo da Previdência que é mantido por todos nós. Nós contribuímos, junta-se o dinheiro de todos para uma forma de cobertura da velhice, invalidez, tantas outras situações difíceis. O dinheiro é aquele da nossa contribuição: não aparece magicamente.

Se a Previdência pagar benefícios mais do que arrecada, quebra. Já aconteceu em alguns países. Por isso, existem regras e limites, dentre os quais o que hoje atinge o Marcos, ou seja, aposentado por invalidez não pode voltar a trabalhar. Bem que é difícil dizer isso para alguém ganhando o salário mínimo e tendo que manter três filhos.

O problema do Marcos é que o patrão não está pagando os direitos trabalhistas como manda a lei. Se reclamar, ganhará na Justiça do Trabalho. Mas, sem dúvida, está arriscado a perder a sua aposentadoria, já que oficializaria uma relação de emprego que até aqui é mantida informalmente, escondida da fiscalização.

Não há opinião a dar, Marcos. Só você pode saber se é preferível receber os direitos que o patrão lhe deve, correndo o risco de perder a aposentadoria.

João Gilberto Lucas Coelho

Dúvidas sobre a nova Constituição podem ser esclarecidas através de consulta ao JORNAL DO BRASIL, seção Cartas — Vida Nova —, Avenida Brasil 500, 6º andar, Cep. 20.949.