WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

FACULDADE PROJEÇÃO

JURISPRODIGIUM

MULTA DE 40% DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO: DIREITO INDISPONÍVEL DO TRABALHADOR

LUIZ CARLOS DE SALES BIASOLI

Artigo Científico apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direitos Indisponíveis, como parte das exigências para obtenção do título de Especialista.

BRASÍLIA - DF

2010

MULTA DE 40% DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO: DIREITO INDISPONÍVEL DO TRABALHADOR

Luiz Carlos de Sales Biasoli[1]

RESUMO: O presente artigo, objeto de pesquisa básica, de natureza qualitativa, na forma exploratória, trata da multa de 40% do FGTS como direito indisponível do trabalhador. Busca apresentar o entendimento de flexibilização adotado pelo sindicato SINDISERVIÇOS em convenção coletiva com a redução do percentual indenizatório da multa de FGTS para 20%, elegendo rescisão em culpa recíproca, e garantia de contratação do empregado com a empresa sucessora em processo licitatório, o que foi rejeitado pela CEF, que entendeu ser inválida a respectiva cláusula, pela falta de previsão na Lei nº 8.036/90, coibindo a realização de saques das contas vinculadas de FGTS pelos empregados assim desligados. Motivo de conflito que resultou na busca de tutela jurisdicional, tendo por entendimento final o posicionamento do TST, que se manifestou no sentido de ser inválida a cláusula coletiva que reduz a multa de 40% do FGTS para 20% e elege rescisão em culpa recíproca, tratando-se da multa indenizatória de FGTS de 40% de um direito indisponível do trabalhador.

Palavras-chave: **Direito Indisponível, trabalhador, sindicato, multa, FGTS**.

1. INTRODUÇÃO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) é um direito do trabalhador previsto na Lei nº 8.036, de 1990, e sendo um direito social do trabalhador, possui natureza de direito indisponível, por se tratar de interesse público, cujos titulares não têm qualquer poder de disposição, devendo ser recolhido pelo empregador em favor do empregado em conta vinculada de FGTS, operada pela Caixa Econômica Federal.

---

[1] Advogado
Professora Orientadora MS Roberta Guedes

O sindicato SINDISERVIÇOS, representante dos empregados em serviços terceirizados, por meio de convenção coletiva, convencionou cláusula no sentido de possibilitar a redução da multa indenizatória de 40% do FGTS para 20%. Para tanto, convencionou a realização da rescisão contratual em culpa recíproca, em face da atual empresa fornecedora de mão-de-obra vir a perder em processo licitatório por outra empresa, fornecedora dos mesmos serviços, ficando garantido ao empregado desligado ser contratado pela empresa sucessora.

A rescisão em culpa recíproca, conforme estipulado em cláusula de convenção coletiva da SINDISERVIÇOS, encontrou resistência junto à Caixa Econômica Federal (CEF), órgão operador responsável pelo gerenciamento das contas vinculadas de FGTS, que obstou a movimentação das contas fundiárias pelos empregados desligados.

Esse conflito entre a SINDISERVIÇOS e a CEF resultou na busca de tutela jurisdicional, chegando até o Tribunal Superior do Trabalho (TST), que em jurisprudência trabalhista apresentou à sociedade o entendimento quanto à indisponibilidade em relação à multa de 40% do FGTS em face de dispensa imotivada, coibindo assim interpretações e acordos prejudiciais de iniciativa de entidades sindicais, que apresentam novas fórmulas e entendimentos na busca da flexibilização da multa de 40% do FGTS.

O presente estudo versou sobre a multa de 40% do FGTS como direito indisponível do trabalhador, tendo por objetivo discutir o entendimento do TST quanto à indisponibilidade da multa de 40% do FGTS em face de pretensão sindical em cláusula de convenção coletiva, no intuito de reduzir o percentual de recolhimento da multa do FGTS para 20%, rescindindo convencionalmente o contrato de trabalho em culpa recíproca, garantindo ao empregado desligado a sua contratação pela empresa fornecedora de mão-de-obra, sucessora por licitação.

Para tanto, foi realizada uma pesquisa básica acerca da indisponibilidade da multa de 40% do FGTS, visando a fornecer ao leitor informações sobre o posicionamento doutrinário e jurisprudencial a respeito do tema. Segundo Frascati (2002), a pesquisa básica visa a apresentar a originalidade dos fatos e fenômenos observados, objetivando a aquisição de novos conhecimentos (www.mct.gov.br).

A pesquisa adotou uma abordagem qualitativa das informações analisadas, com enfoque interpretativo, podendo a pesquisa qualitativa ser entendida como pesquisa naturalística, vez que é observado o fato no meio natural (ANDRÉ, 2002).

Para o alcance dos objetivos propostos na seara de sua natureza, realizou-se uma pesquisa exploratória, tendo em vista que pesquisas exploratórias visam a fornecer ao pesquisador aprofundamento sobre determinado assunto, possibilitando a criação de problemas mais específicos, bem como a criação de novas hipóteses para pesquisas futuras (GIL, 1999).

Por fim é apresentado nas referências deste trabalho um levantamento bibliográfico e documental, cujas fontes utilizadas na pesquisa se concentraram em consultas bibliográficas sobre o tema, priorizando o enfoque do Direito Indisponível concernente à lei do FGTS, com foco na legislação pertinente e análise da jurisprudência dominante no Tribunal Superior do Trabalho. Foram ainda utilizados recursos documentais, entre eles artigo e documento, consultados em sites da internet.

2. O FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO: Conceito e repercussões

No Brasil, a criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) teve por iniciativa o instituto previsto na Constituição de 1934, que garantiu a adoção de fundo de reserva do trabalho, assegurando uma remuneração por ano, como segurança financeira ao empregado caso a empresa empregadora viesse a desaparecer.

A proteção ao trabalhador foi aprimorada em seguida pelo instituto previsto na Lei nº 3.470/58, que previa a garantia de um fundo indenizatório de 3% do total da remuneração bruta percebida pelo empregado, excluído o 13º salário.

Posteriormente, por meio da Lei nº 5.107/66, foi finalmente instituído o FGTS como garantia aos empregados em perceber uma reserva de numerários pelo tempo de serviço prestado à empresa, contudo devendo renunciar ao direito à estabilidade prevista na CLT após efetivos dez anos de prestação de serviço.

Por fim, com a Constituição de 1988, foi introduzido o FGTS em seu artigo 7º, inciso III, como um direito do trabalhador, dando surgimento à Lei nº 8.036/90, responsável por disciplinar o FGTS, a sua aplicabilidade e repercussão até os dias de hoje.

Assim, tem-se que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) surgiu da necessidade de assegurar aos empregados regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) uma garantia pelo tempo de serviço prestado às empresas por meio de uma reserva remuneratória, montante acumulado com a realização de depósitos mensais obrigatórios pelos empregadores, funcionando como uma poupança para o trabalhador e servindo como forma de financiamento para aquisição de moradia pelo Sistema Financeiro Habitacional.

Estipulou-se, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.036/90, uma alíquota de 8% (oito por cento) a título de FGTS, devendo ser incidente sobre a remuneração percebida pelo empregado, cabendo reduzi-la para 2% (dois por cento), no caso de contratação de trabalhador aprendiz.

Como forma de coibir as dispensas arbitrárias ou sem justa causa dos empregados contratados nos moldes da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) pelos empregadores, ficou estipulada uma indenização no percentual de 40% do montante depositado em conta vinculada de FGTS do empregado, nos termos do inciso I do artigo 10 do ADCT, regulamentada pela Lei nº 8.036/90, em seu artigo 18, parágrafo 1º, devendo ser recolhido

pelo empregador junto à Caixa Econômica Federal, órgão responsável pelo gerenciamento do respectivo fundo, nos termos do artigo 7º, inciso I do mesmo dispositivo legal.

Com relação à multa de FGTS, existe ainda previsão legal no sentido de aplicar o percentual de 20%, referentes aos casos de rescisão de contratado de trabalho em culpa recíproca, prevista no artigo 484 da CLT, pela ocorrência simultânea de infrações cometidas por empregado e empregador, nos termos dos artigos 482 e 483 da CLT, ou, ainda, no caso de força maior. Contudo, estas rescisões devem ser reconhecidas perante a Justiça do Trabalho nos termos do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.036/90.

2.1. O sindicato e a flexibilização da multa de 40% do FGTS

O conceito de sindicato se refere a uma entidade que se organiza na forma de associação com o devido reconhecimento do Estado, possuindo natureza de pessoa jurídica e autonomia funcional, no objetivo de representar legalmente determinada categoria profissional na busca de seus direitos trabalhistas (BARROS, 2009).

Os sindicatos dispõem de documentos que materializam as negociações coletivas realizadas junto às categorias profissionais das quais representam. Dentre elas, a que mais se destaca por sua importância é a convenção coletiva.

Por sua vez, a convenção coletiva diz respeito ao instrumento de acordo coletivo celebrado entre sindicatos representantes das respectivas categorias profissionais com uma ou mais empresas, na qualidade de empregador, estipulando novas condições de trabalhos, com eficácia *erga omnes* (BARROS, 2009).

Segundo o entendimento adotado pelo doutrinador Martins (2009), no campo do Direito Trabalhista, os direitos indisponíveis se apresentam na forma absoluta ou relativa, referindo-se no primeiro caso aos direitos indisponíveis que nunca poderão ser alterados e no

segundo àqueles que são suscetíveis de alteração, desde que não causem prejuízo ao empregado ou possuam devida autorização constitucional ou legal para tanto.

O sindicato SINDISERVIÇOS, no intuito de trazer entendimento de flexibilização do direito à multa de 40% do FGTS, entendendo não causar prejuízo ao empregado, propôs cláusula em convenção coletiva dispondo da possibilidade de redução desse percentual para 20%, em virtude da empresa contratante e fornecedora de mão-de-obra vir a perder em processo licitatório. Convencionou-se assim o desligamento do empregado nos moldes de culpa recíproca e oferecendo em troca garantia de contratação do respectivo empregado na empresa sucessora e vencedora de certame licitatório (www.seac-df.com.br).

Desse modo surgiu, do entendimento sindical adotado, a tese de que seria possível a flexibilização da indenização fundiária, pelo aspecto da aplicação do direito indisponível trabalhista na sua forma relativa, adequando os dispositivos legais existentes aos interesses de empregados e empregadores.

2.2. A multa de 40% do FGTS como direito indisponível do trabalhador

O TST entende que a natureza do FGTS é de direito indisponível, uma vez que é de interesse público, sendo um direito social do trabalhador, cujos titulares não têm qualquer poder de disposição, devendo ser recolhido pelo empregador em favor do empregado em conta vinculada de FGTS, operada pela Caixa Econômica Federal (CEF) (www.lfg.com.br).

A CEF, entendendo ser inválida a cláusula de convenção coletiva do sindicato SINDISERVIÇOS, que dispõe diferentemente do previsto na Lei nº 8.036/90 acerca do FGTS, obstou a realização de saques das contas vinculadas de FGTS pelos respectivos empregados desligados em culpa recíproca nos termos convencionados, por não reconhecer válidos os depósitos reduzidos da multa do FGTS no percentual de 20%.

Tal atitude levou o sindicato SINDISERVIÇOS a postular em juízo, Reclamação Trabalhista em desfavor da CEF, requerendo o reconhecimento da validade da referida cláusula de convenção coletiva e a liberação de alvará para realização de saques das contas vinculadas de FGTS pelos respectivos empregados.

Em juízo, na primeira instância, reconheceu-se o direito postulado pelo sindicato, mas essa decisão foi reformada em recurso ordinário interposto pela CEF, entendendo o 10º Tribunal Regional do Trabalho (TRT) ser inválida a cláusula coletiva que estabelece convenção de rescisão contratual com indenização fundiária em 20%, no intuito de assegurar maior estabilidade ao empregado, como incentivo de ser contratado pela empresa sucessora.

O TST, sendo ao final provocado pelo sindicato SINDISERVIÇOS por meio de interposição de recurso de revista, manifestou-se no sentido de ser inválida a cláusula coletiva do sindicato recorrente, que reduz o percentual de 40% da multa do FGTS para 20% e que elege rescisão contratual por culpa recíproca sem ocorrência simultânea de infrações dispostas nos artigos 482 e 483 da CLT e sem o devido reconhecimento na Justiça do Trabalho nos termos do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.036/90:

> RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO-RECLAMANTE - FGTS - LIBERAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NAS CONTAS VINCULADAS DOS TRABALHADORES - CULPA RECÍPROCA E INDENIZAÇÃO DE 20% FIXADOS EM CLÁUSULA COLETIVA DE PRODUÇÃO AUTÔNOMA. Não tem validade a cláusula coletiva que reduz de 40% para 20% a indenização incidente sobre os depósitos efetuados a título de FGTS na conta vinculada do trabalhador contratado por empresa fornecedora de mão-de-obra que vem a ser sucedida por outra, na prestação do mesmo serviço, mediante processo licitatório, estabelecendo, ainda, que a

> modalidade da ruptura contratual dessa forma operada deve ser qualificada como culpa recíproca e, como tal, produzir os mesmos efeitos. Além de ser irrenunciável o direito a cujo respeito se controverte, a sistemática legal vigente (art. 18, § 2º, da Lei nº 8.036/90) atribui à Justiça do Trabalho a tarefa de aferir a ocorrência da culpa recíproca na extinção do contrato de trabalho. Isso porque a caracterização do instituto é ato intelectivo eminentemente técnico, no qual se insere a verificação da prática efetiva simultânea, por empregado e empregador, das infrações capituladas nos arts. 482 e 483 da CLT, a partir da valoração da prova produzida. Dessa forma, considerando inválida a cláusula convencional que elegeu a rescisão contratual por culpa recíproca, em descompasso com a realidade dos fatos, não restou configurada a hipótese legal para a liberação dos depósitos do FGTS. Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 84400-33.2006.5.10.0001. Data de Julgamento: 24/03/2010, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 09/04/2010.(www.tst.jus.br)

Dessa forma, a jurisprudência trabalhista vem apresentar à sociedade a indisponibilidade com relação à multa de 40% do FGTS em face da dispensa imotivada, coibindo assim interpretações e acordos prejudiciais, de iniciativa de entidades sindicais, que apresentam novas fórmulas e entendimentos na busca da flexibilização da multa de 40% do FGTS.

Assim, depreende-se, com base na doutrina e no entendimento jurisprudencial, que a tese sindical de flexibilização da indenização fundiária como solução aos interesses entre empregados e empregadores, elegendo-se rescisão contratual por adequação análoga à lei, em

troca de vantagens ao trabalhador, é incabível em matéria de direito trabalhista indisponível relativo. Portanto, flexibilizar tal direito causaria prejuízo ao trabalhador, independentemente de percepção de vantagens, tendo em vista a sua característica de direito irrenunciável e a falta de previsão constitucional ou legal nesse sentido.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a discussão levantada nesta reflexão a respeito de ser ou não possível a flexibilização da multa de 40% do FGTS, tem-se por um lado o entendimento adotado pelo sindicato SINDISERVIÇOS de ser possível a flexibilização, o que resultou na negociação de cláusula coletiva, estipulando a redução do percentual da multa de FGTS de 40% para 20% em rescisão contratual convencionada na culpa recíproca, em face de empresa fornecedora de mão-de-obra vir a ser sucedida em processo licitatório, sendo, contudo, garantida a contratação do empregado desligado pela empresa sucessora. Por outro lado, a CEF adotou entendimento contrário, ou seja, da impossibilidade de flexibilização, haja vista a incompatibilidade da elegida rescisão com a Lei nº 8.036/90, obstando a movimentação das contas vinculadas de FGTS pelos respectivos empregados desligados.

A partir desse conflito entre o SINDISERVIÇOS e a CEF, alcançou-se o posicionamento tutelado pela esfera jurisdicional trabalhista diante da matéria de flexibilização da multa de 40% do FGTS, apresentando como resposta, com base no próprio Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), ser um direito indisponível do empregado celetista o dever de todas as repercussões a ele inerentes seguirem o mesmo raciocínio.

Nesse diapasão, pela multa de 40% do FGTS advir de um direito social, tem ele natureza de direito indisponível, não podendo ser objeto de convenção entre as partes em eleição de rescisão contratual em culpa recíproca, no intuito de reduzir liberalmente o seu percentual, mesmo diante de garantias ofertadas ao empregado. A rescisão contratual em

culpa recíproca, modalidade de ruptura do artigo 484 da CLT, com a ocorrência simultânea de infrações, cometidas por empregado e empregador, nos termos dos artigos 482 e 483 da CLT é modalidade rescisória reconhecida somente perante a Justiça do Trabalho nos termos do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.036/90.

Conclui-se que é importante o entendimento adotado pelo TST, que pacificou o conflito quanto à matéria acerca da flexibilização da multa de 40% do FGTS, reconhecendo a multa fundiária como um direito irrenunciável, com natureza de direito indisponível, relevante ao interesse público, qualificado como um direito social do trabalhador, não podendo os seus titulares dele dispor.

Assim sendo, não cabe às entidades sindicais, aos empregados e aos empregadores o direito de modificar o seu percentual indenizatório, ainda que por adequação a situações análogas às dispostas em lei ou em favor de garantias ofertadas ao trabalhador, sem que haja, para tanto, em matéria de direito indisponível relativo, devida previsão legal.

4. REFERÊNCIAS

Bibliográfica

ANDRÉ, Marli Eliza Dalmazo Afonso de. **Etnografia da prática escolar.** 5. ed. Campinas: Papirus, 2002. 128 p.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009. 1392 p.

BRASIL. Consolidação das leis do trabalho (1943). **Consolidação das Leis do Trabalho.** 36. ed. São Paulo: LTr, 2009. 893 p.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999. 206 p.

OECD. **Manual de Frascati 2002: Proposed Sandard Practice for Surveys on Research and Experimental Development**. (OECD). Paris, 2002. Disponível em : < http://www.mct.gov.br/upd_blob/0023/23423.pdf> . Acesso em: 07/10/2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho.** 25. ed., atual. São Paulo: Atlas, 2009. xxxi, 876 p.

Jurisprudência

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. Reclamação Trabalhista – processo nº 00844-2006-001-10-00-6. Reclamante: Sindicato dos Empregados em Empresas de Asseio Conservação, Trabalho Temporário, Prestação de Serviços e Serviços Terceirizáveis no Distrito Federal – SINDISERVIÇOS. Reclamada: Caixa Econômica Federal – CEF. Juíza Substituta Camila Baião Vigilato. Julgamento em 28/09/2006. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br>. Acesso em: 01/10/2010.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO-RECLAMANTE - FGTS - LIBERAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NAS CONTAS VINCULADAS DOS TRABALHADORES - CULPA RECÍPROCA E INDENIZAÇÃO DE 20% FIXADOS EM CLÁUSULA COLETIVA DE PRODUÇÃO AUTÔNOMA. Não tem validade a cláusula coletiva que reduz de 40% para 20% a indenização incidente sobre os depósitos efetuados a título de FGTS na conta vinculada do trabalhador contratado por empresa fornecedora de mão-de-obra que vem a ser sucedida por outra, na prestação do mesmo serviço, mediante processo licitatório, estabelecendo, ainda, que a modalidade da ruptura contratual dessa forma operada deve ser qualificada como -culpa recíproca- e, como tal, produzir os mesmos efeitos. Além de ser irrenunciável o direito a cujo respeito se

Vestconcursos

PÓS-GRADUAÇÃO

controverte, a sistemática legal vigente (art. 18, § 2º, da Lei nº 8.036/90) atribui à Justiça do Trabalho a tarefa de aferir a ocorrência da culpa recíproca na extinção do contrato de trabalho. Isso porque a caracterização do instituto é ato intelectivo eminentemente técnico, no qual se insere a verificação da prática efetiva simultânea, por empregado e empregador, das infrações capituladas nos arts. 482 e 483 da CLT, a partir da valoração da prova produzida. Dessa forma, considerando inválida a cláusula convencional que elegeu a rescisão contratual por culpa recíproca, em descompasso com a realidade dos fatos, não restou configurada a hipótese legal para a liberação dos depósitos do FGTS. Recurso de revista não conhecido. Recurso de Revista. Processo nº 84400-33.2006.5.10.0001. Recorrente: Sindicato dos Empregados em Empresas de Asseio Conservação, Trabalho Temporário, Prestação de Serviços e Serviços Terceirizáveis no Distrito Federal – SINDISERVIÇOS. Recorrida: Caixa Econômica Federal – CEF. Relator. Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Acórdão em 24/03/2010. Disponível em: <http://www.tst.jus.br>. Acesso em: 01/10/2010.

Sites

ALMEIDA. Multa sobre FGTS: TST nega flexibilização de direito. **Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**. 18 ago. 2008. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/ article.php?story= 20080818130529612&mode=print>. Acesso em: 29/09/2010.

FOLHA. Inválida cláusula coletiva que estabelece culpa recíproca e redução de multa sobre o FGTS. **Fetraconspar Online**. 27 mar. 2010. Disponível em:< http://www.fetraconspar.org.br/ informativos/2010/2219_27_03_10.htm>. Acesso em: 29/09/2010.

PROCURADOR. O que são direitos indisponíveis? **Jornal Nossa Luta**. 25 set. 2008. Disponível em: <http://www.sticap.org.br/index.php?option=com_content&view=article &id=390:o-que-sao-direitos-indisponiveis&catid=64:juridico&Itemid=53>. Acesso em: 02/10/2010.

Documento

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO, TRABALHO TEMPORÁRIO, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E SERVIÇOS TERCEIRIZÁVEIS NO DISTRITO FEDERAL – SINDISERVIÇOS e SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO, TRABALHO TEMPORÁRIO E SERVIÇOS TERCEIRIZÁVEIS DO DISTRITO FEDERAL – SEAC/DF. **CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO**. 23 dez. 2005. vigência em 2006. Disponível em: <http://www.seac-df.com.br/2006/cct/servicos/CCTservicos2006.htm>. Acesso em: 05/10/2010.