

DIREITOS TRABALHISTAS E LEGISLAÇÃO SOCIAL: CONSIDERAÇÕES ACERCA DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS

Flávio César de Lima Maciel¹
Alyne Alves Crispim²
Flávio Franklin Ferreira de Almeida³

RESUMO: Ao analisarmos a essencialidade da consolidação da Constituição de 1988 no que se refere a garantia de direitos a toda a população; destacamos que o presente trabalho tem o escopo de traçar considerações acerca do Aviso Prévio e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), tendo em vista a grande relevância destes no que se refere à efetivação dos direitos trabalhistas e da legislação social. Para tanto, este estudo é pautado em uma abordagem metodológica analítica, sendo desenvolvida através de uma pesquisa bibliográfica a partir de material já elaborado, com o intuito de proporcionar novas reflexões acerca da temática proposta.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Trabalhista. Aviso Prévio. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

ABSTRACT: Analyzing the 1988 Constitution of the consolidation of essentiality with respect to the rights guaranteed to the entire population; we point out that this study has the scope to make considerations about the Early Warning and Guarantee Fund for Time of Service (FGTS), in view of the great importance of these in relation to the enforcement of labor rights and social legislation. Therefore, this study is grounded in an analytical methodological approach being developed through a literature search from material already prepared, in order to provide new reflections on the theme proposed.

KEYWORDS: Labor Law. Early Warning. Guarantee Fund for Time of Service.

¹Graduando do 5º período do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras (FAFIC). Bolsista do Projeto de Extensão Desenvolvimento Sustentável e Gestão Ambiental da FAFIC. E-mail: flaviocesarmaci@gmail.com.

²Graduanda do 6º período do Curso de Bacharelado em Serviço Social da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras (FAFIC). E-mail: alynne_104@hotmail.com

³Mestre em Economia da empresa pela UFPB e professor da FAFIC e FIP. E-mail: flaviofranklin@bol.com.br

1. INTRODUÇÃO

Tendo como pressuposto a essencialidade da efetivação dos direitos trabalhistas e da legislação social para a classe trabalhadora, o presente trabalho tem o intuito de traçar uma discussão acerca do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e do Aviso Prévio, tendo em vista que estes se constituem enquanto importante ferramenta para que haja a garantia de direitos, tanto do empregado quanto do empregador. Assim, a estruturação deste trabalho se dá a partir de uma abordagem metodológica analítica por meio de uma pesquisa bibliográfica. Com isso, para que haja um maior entendimento acerca deste estudo, o mesmo foi dividido em dois tópicos que trazem considerações específicas acerca do tema proposto.

2. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO AVISO PRÉVIO

Ao considerarmos o Aviso Prévio devemos entendê-lo como enquanto integrante do âmbito do contrato de trabalho. Para tanto, este se constitui como um processo de comunicação da intenção de rompimento do vínculo empregatício, sendo intrínseco a sua natureza a noção de declaração unilateral (já que independe de ser uma iniciativa do empregado ou do empregador). Neste sentido

Por um lado, trata-se de um direito daquele que recebe a comunicação da deliberação de pôr fim ao contrato de emprego. Por outro, trata-se de um dever daquele que decide fazer cessar a relação de trabalho. Assim, tem-se o direito de receber o aviso prévio, ou seja, de ser avisado previamente sobre a cessação do vínculo de emprego, ao qual corresponde o dever de conceder o referido aviso prévio à outra parte. (GARCIA, 2014, p.602)

Nesta perspectiva, este aviso é efetivado de forma escrita devido a uma possível necessidade futura de comprovação do mesmo, porém não se tem uma única ou específica forma de concretização deste aviso, fazendo com que prevaleça o princípio de liberdade das formas.

Para tanto, aos trabalhadores com até um ano de serviço são equivalentes trinta dias de aviso prévio. Caso o tempo de trabalho seja superior a um ano de serviço, se acrescenta aos trinta dias (mínimos), três dias para cada ano de serviço,

tendo o cumprimento de 60 dias de aviso prévio como tempo máximo, totalizando 90 dias.

Com isso, segundo Resende (2014, p.702) é de suma importância dar ênfase ao fato de que não há eficiência na aplicabilidade do art. 7º, inciso XXI da Constituição Federal de 1988, que estabelece que o tempo a ser cumprido no aviso prévio deverá ser proporcional ao tempo de serviço do trabalhador, de forma que na maioria dos casos há apenas o cumprimento do prazo mínimo, ou seja, um período de trinta dias. Esta regra também se aplica aos trabalhadores rurais. Com isso, também são levados em consideração na contagem do tempo de serviço as possíveis interrupções no contrato de trabalho, como é o caso das férias, por exemplo.

Pode-se afirmar neste sentido que quando o aviso é concedido pelo empregador este almeja que o seu funcionário utilize esse tempo para se estabilizar e procurar outro vínculo empregatício. Já quando o aviso é concedido pelo empregado, tem o escopo de possibilitar a seu empregador que este tenha tempo de procurar um substituto para ocupar sua função.

Face a isso, se faz necessário esclarecer que

a) a lei não poderá retroagir para alcançar a situação de aviso prévio já iniciado; b) a proporcionalidade de que trata o parágrafo único do art. 1.º da Lei 12.506/2011 aplica-se, exclusivamente, em benefício do empregado; c) o acréscimo de três dias por ano de serviço prestado ao mesmo empregador computar-se-á a partir do momento em que a relação contratual supere um ano na mesma empresa; d) a jornada reduzida ou a faculdade, previstas no art. 448 da CLT, não foram alteradas pela Lei 12.506/2011; e) a projeção do aviso prévio integra o tempo de serviço para todos os fins legais; f) recaindo o término do aviso prévio proporcional nos trinta dias que antecedem a data-base, faz jus o empregado despedido à indenização prevista na Lei 7.238/1984; e g) as cláusulas pactuadas em acordo ou convenção coletiva que tratam do aviso prévio proporcional deverão ser observadas, desde que respeitada a proporcionalidade mínima prevista na Lei 12.506/2011. (GARCIA, 2014, p.607)

Neste sentido, a existência de um contrato de trabalho por tempo indeterminado se faz crucial para que haja a concessão do aviso prévio, tendo em vista que se já houver um prazo determinado para o término do vínculo empregatício o mesmo não será concedido.

Como consequência do não cumprimento de haver o pré-aviso da intenção de rompimento do contrato de trabalho a outra parte, temos o pagamento de salário

correspondente ao período do aviso prévio, como uma forma de indenização. Com isso, o empregado também poderá cumprir o aviso em seu domicílio, caso haja acordo prévio com seu empregador.

Caso o empregado venha a cometer alguma falta grave durante o período do pré-aviso, este perde seus direitos relativos a demissão sem justa causa, pois será considerada devido sua falta a demissão por justa causa. Neste sentido, no que se refere ao abandono de emprego durante o cumprimento do aviso, este pode ser justificado pelo fato do empregador ter que assumir o novo emprego de forma imediata.

3. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS)

Entende-se Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, como sendo um direito do trabalhador (seja ele rural ou urbano), se constituindo como uma poupança em que são destinados determinados valores para possibilitar uma indenização de acordo com tempo de trabalho do indivíduo, ficando o depósito sob responsabilidade do empregador. Neste sentido,

A partir de 11 de maio de 1991, a Caixa Econômica Federal assumiu o controle de todas as contas vinculadas, passando os demais estabelecimentos bancários, findo esse prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa, a ser fixada pelo conselho curador (art. 12) Após a centralização das contas vinculadas, na Caixa Econômica Federal, o depósito realizado no prazo regulamentar passa a integrar o saldo da conta vinculada do trabalhador a partir do dia 10 do mês de sua ocorrência. O depósito realizado fora do prazo será contabilizado no saldo no dia 10 subsequente após a atualização monetária e capitalização de juros (§ 5º. do art. 12). (GARCIA, 2014, p.687)

Para tanto, é obrigação de todos os empregadores realizarem o depósito, equivalente a 8% do salário pago ao trabalhador, até o sétimo dia de cada mês. Porém, aos trabalhadores do âmbito doméstico, o FGTS ainda é facultativo; já para os casos de contrato de aprendizagem, ao invés de 8%, será destinado um valor equivalente a 2% da remuneração.

Diante disso, fazendo referência à natureza administrativa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, podem ser consideradas como infrações neste contexto a omissão de dados e informações ao Cadastro Nacional do Trabalhador, ou a realização do repasse destes com erros; o não depósito do valor

correspondente ao salário do trabalhador de acordo com as taxas que são estabelecidas em lei; o fato de não computar a parcela componente da remuneração, para efeito de cálculo; e a não efetivação dos depósitos, mesmo após o empregador ter sido notificado pelo agente responsável pela fiscalização do repasse do FGTS.

Com isso, se faz necessário evidenciar alguns aspectos, tendo como pressuposto a natureza remuneratória do FGTS; são eles:

I – o salário base, inclusive as prestações *in natura*; II - as horas extras; III – os adicionais de insalubridade, periculosidade e do trabalho noturno; IV – o adicional por tempo de serviço; V – o adicional por transferência de localidade de trabalho; VI – o salário-família, no que exceder o valor legal obrigatório; VII – o abono ou gratificação de férias, desde que excedente a vinte dias o salário, concedido em virtude de cláusula contratual, de regulamento da empresa, ou de convecção ao acordo coletivo; VIII – o valor de um terço do abono constitucional das férias; IX – as comissões; X – as diárias para viagem, pelo seu valor global, quando excederem a cinquenta por cento da remuneração do empregado, desde que não haja prestação de contas do montante gasto [...] (GARCIA, 2014, p.690)

Neste sentido, conforme Saraiva (2010, p.292) o saque/retirada do FGTS pode acontecer diante de alguns determinantes, dentre eles pode-se destacar, os casos em que o trabalhador seja despedido em justa causa; aposentadoria concedida junto a Previdência Social; falência e extinção total da empresa; se o valor for destinado ao pagamento de financiamento habitacional ou quitação total/parcial para aquisição de moradia; óbito do trabalhador; amortização de saldo devedor de financiamento imobiliário; após ser demitido e passar três anos consecutivos sem comprovação de vínculo empregatício, poderá sacar o montante do FGTS no mês do seu aniversário; quando o trabalhador ou algum de seus dependentes for portador de HIV, neoplasia maligna ou alguma doença em estágio terminal e quando o trabalhador tiver idade igual e/ou superior a setenta anos.

Com isso, a prescrição deste direito cessa no prazo de trinta anos, caso não haja seu recolhimento, tudo isso, levando em consideração dois anos após o rompimento do vínculo empregatício. Por fim, caso haja demissão sem justa causa o empregador tem que pagar obrigatoriamente, 40% de indenização sobre o montante do FGTS do trabalhador, recolhido durante o tempo de efetivação do contrato de serviço junto à empresa.

4. CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto, conclui-se que a partir dos avanços proporcionados pela consolidação das leis trabalhistas se faz de suma importância, tanto para o empregado quanto para o empregador, ter conhecimentos acerca do aviso prévio, tendo em vista que este favorece as duas partes, funcionando como um comum acordo. Já no caso do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), este se constitui como algo mais relevante para a classe trabalhadora, tendo em vista que vem assegurar uma determinada quantia que servirá de indenização (que terá o valor estipulado de acordo com o seu tempo de serviço) para lhe dar suporte em uma possível situação de demissão.

5. REFERÊNCIAS

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 8.a ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 14. ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38. ed. – São Paulo: LTr, 2013.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 4.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho para concursos públicos**. 12. ed. – Rio de Janeiro. Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010.