

MATTOS FILHO >

Mattos Filho, Veiga Filho,
Marrey Jr e Quiroga Advogados

FGTS



➤ ***O que é o FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) ?***

- ❖ Foi instituído em 1966 (Lei 5.107) e é atualmente regulado pela Lei nº 8.036/90 e pelo Decreto 99.684/90.

▶ ***Qual o objetivo do FGTS?***

- ❖ Foi criado para proteger o empregado no caso de uma demissão sem justa causa: é uma reserva de dinheiro do empregado. A utilização do Fundo também pode ser feita para outras situações: doença grave, aquisição de casa própria, etc.

▶ ***Quem tem direito ?***

- ❖ Todos os empregados regidos pela CLT, temporários, avulsos, safreiros e atletas profissionais e agora as domésticas.

Diretor não empregado também pode ter direito, desde que haja opção.

➤ ***É obrigatório o pagamento do FGTS ?***

❖ Sim, é obrigatório para aqueles trabalhadores a quem a lei confere o direito.

▶ ***Quem deve pagar o FGTS ?***

❖ O empregador, fazendo o depósito mensal de 8% da remuneração do empregado, na conta de FGTS do empregado:

❖ Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os [arts. 457 e 458 da CLT](#) e a gratificação de Natal a que se refere a [Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962](#), com as modificações da [Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965](#).

- ❖ **Art. 457** - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.
- ❖ § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.
- ❖ § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.
- ❖ § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.
- ❖ **Art. 458** - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.
- ❖ § 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82).

- ❖ § 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:
- ❖ I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;
- ❖ II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;
- ❖ III – transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;
- ❖ IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;

- ❖ V – seguros de vida e de acidentes pessoais;
- ❖ VI – previdência privada;
- ❖ VII – (vetado);
- ❖ VIII - o valor correspondente ao vale-cultura.
- ❖ § 3º - A habitação e a alimentação fornecidas como salário-utilidade deverão atender aos fins a que se destinam e não poderão exceder, respectivamente, a 25% (vinte e cinco por cento) e 20% (vinte por cento) do salário-contratual.
- ❖ § 4º - Tratando-se de habitação coletiva, o valor do salário-utilidade a ela correspondente será obtido mediante a divisão do justo valor da habitação pelo número de co-habitantes, vedada, em qualquer hipótese, a utilização da mesma unidade residencial por mais de uma família.

Súmulas do TST que tratam do FGTS:

▶ **Súmula nº 63 do TST**

Fundo de Garantia. (Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003)

A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais.

▶ **Súmula 362**

Contrato de Trabalho - Prazo Prescricional - Reclamação - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. (Res. 90/1999, DJ 03.09.1999 e nova redação Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).

É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

▶ **Orientação Jurisprudencial 232 SDI1 TST**

FGTS. Incidência. Empregado transferido para o exterior remuneração (inserida em 20.06.11).

O FGTS incide sobre todas as parcelas de natureza salarial pagas ao empregado em virtude de prestação de serviços ao exterior.

Aspectos Trabalhistas - Transferência de Brasileiros para o Exterior - Lei nº 7.064/82

Art. 3º - A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido deve lhe assegurar:

I – os direitos previstos nesta Lei;

II – a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto na própria lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

Parágrafo único. Respeitadas as disposições especiais desta Lei, aplicar-se-á a legislação brasileira sobre Previdência Social, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e Programa de Integração Social – PIS/PASEP”.

- ❖ Grupo econômico → unicidade contratual.
- ❖ Grupo econômico: relação coordenada (elo) entre as empresas envolvidas, independente de controle ou gestão.
- **Conclusão:** reconhecida a existência de grupo econômico e a unicidade contratual = FGTS da remuneração e ou benefícios de natureza salarial percebidas ou pagas por empresa do exterior.

Consequências:

- ▶ 1- Ação trabalhista
- ▶ 2- Autuação do Ministério do Trabalho e Emprego (Leis nos 8.036, de 11/05/90, e 8.844, de 02/01/94, das Medidas Provisórias nºs 1.795, de 1º/01/99 e 1.799, de 18/01/99 e da Instrução Normativa nº 25/2001 do Ministério do Trabalho e Emprego).
- ▶ IN 25/2001 – art. 12:
- ▶ Da Identificação da Base de Cálculo

Art. 12 Para fins do disposto no art. 8º, consideram-se remuneração, as seguintes parcelas, sem prejuízo de outras, onde seja identificado caráter de contraprestação do trabalho:

I - salário-base, inclusive as prestações in natura;

II - horas extras;

III - adicionais de insalubridade, periculosidade e do trabalho noturno;

IV - adicional por tempo de serviço;

V - adicional por transferência de localidade de trabalho;

VI - salário-família, no que exceder o valor legal obrigatório;

VII - gratificação de férias, de qualquer valor, até 30 de abril de 1977;

VIII - abono ou gratificação de férias, desde que excedente a vinte dias do salário, concedido em virtude de cláusula contratual, de regulamento da empresa, ou de convenção ou acordo coletivo;

IX - valor de um terço constitucional das férias;

X - comissões;

XI - 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;

XII - etapas, no caso dos marítimos;

XIII - gorjetas;

XIV - gratificação de natal, seu valor proporcional e sua parcela incidente sobre o aviso-prévio indenizado; inclusive na extinção de contrato a prazo certo e de safra, e gratificação periódica contratual, pelo seu duodécimo;

XV - gratificações ajustadas, expressas ou tácitas, tais como de produtividade, de balanço, de função ou por exercício de cargo de confiança;

XVI - retiradas de diretores não empregados, quando haja deliberação da empresa, garantindo-lhes os direitos decorrentes do contrato de trabalho;

XVII - licença-prêmio;

XVIII - repouso semanal e feriados civis e religiosos;

XIX - aviso prévio, trabalhado ou indenizado; e

XX - quebra de caixa.

Parágrafo único. As contribuições mencionadas no art. 8º incidirão também sobre:

I - o valor contratual mensal da remuneração, inclusive sobre a parte variável, calculada segundo os critérios previstos na CLT e na legislação esparsa, atualizada sempre que ocorrer aumento geral na empresa ou para a categoria a que pertencer o trabalhador afastado na forma do art. 9º;

II - o valor da remuneração que o trabalhador licenciado para desempenho de mandato sindical com remuneração paga pela entidade de classe perceberia caso não licenciado, inclusive com as variações salariais ocorridas durante o licenciamento, obrigatoriamente informadas pelo empregador à entidade de classe.

III - o salário contratual e o adicional de transferência devido ao trabalhador contratado no Brasil e transferido para prestar serviço no exterior; e

IV - a nova remuneração percebida pelo trabalhador que passar a exercer cargo de diretoria, gerência ou outro cargo de confiança imediata do empregador, salvo se a do cargo efetivo for maior.

Recolhimento do FGTS do passado:

- ▶ O recolhimento retrospectivo do FGTS acarreta a incidência de multa, mesmo que se trate de denúncia espontânea do débito.
- ▶ FGTS + correção monetária de acordo com a TR e juros de mora de 0,5 % ao mês + multa variável entre 5% (no mês do vencimento da obrigação) a 10% (a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação).
- ▶ Lei nº 8.036/90 – “Art. 22 - O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial – TR sobre a importância correspondente.

§ 1º - Sobre o valor dos depósitos, acrescido da TR, incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% a.m. (cinco décimos por cento ao mês) ou fração e multa, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei nº 368, de 19 de dezembro de 1968.

§ 2º - A incidência da TR de que trata o *caput* deste artigo será cobrada por dia de atraso, tomando-se por base o índice de atualização das contas vinculadas do FGTS.

§ 3º-A - A multa referida no § 1º deste artigo será cobrada nas condições que se seguem:

I – 5% (cinco por cento) no mês de vencimento da obrigação;

II – 10% (dez por cento) a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação.

§ 3º - Para efeito de levantamento de débito para com o FGTS, o percentual de 8% (oito por cento) incidirá sobre o valor acrescido da TR até a data da respectiva operação.

Decisões da Justiça do Trabalho:

- **FGTS. EMPREGADO TRANSFERIDO PARA O EXTERIOR.** A jurisprudência desta egrégia Corte tem-se orientado no sentido de ser devido o recolhimento do FGTS sobre a totalidade da remuneração do empregado, inclusive sobre a parcela percebida no exterior. (...).
(TST, 5ª Turma. RR n. 369220/97. Decisão proferida em 22 11 2000 e publicada no DJ em 07-12-2000, pg 841.
Relator: Juiz convocado Guedes de Amorim)
- **APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. EMPREGADO QUE TRABALHAVA PARA A RECLAMADA NO BRASIL E FOI TRANSFERIDO PARA A INGLATERRA. DIFERENÇAS DE DEPOSITOS PARA O FGTS. SALÁRIO RECEBIDO NO EXTERIOR. ARTIGO 3º, II, DA LEI Nº 7.064 /1982. CANCELAMENTO DA SUMULA Nº 207 DO TST.**

O Tribunal a quo decidiu pela aplicação da lei inglesa, por entender que ela era mais favorável ao trabalhador, pois esse passou a receber cinco vezes mais quando foi trabalhar **no exterior**. **No** entanto, esse fato significa apenas que a legislação inglesa, em relação ao valor do **salário**, era mais benéfica ao reclamante. Questão diversa ocorre quanto ao direito do empregado ao depósito da importância correspondente a 8% de sua remuneração a ser feita pelo empregador em conta vinculada do empregado **no** Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, previsto na legislação brasileira. Segundo estabelece o artigo 3º, inciso II, da Lei nº 7.064 /1982, considera-se mais benéfica a lei - **no** conjunto de normas e em relação a cada matéria -. Remuneração mensal, **no** entanto, é matéria diversa de depósitos para o **FGTS** na conta vinculada do empregado, não se podendo compará-las para se concluir qual legislação seria a mais benéfica. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adota o entendimento de que, se o reclamante já prestava serviços à reclamada **no** Brasil antes de ter sido transferido para o **exterior**, não se aplica a lei do local da prestação de serviços, mas a legislação pátria, mormente quando mais favorável ao trabalhador. Além disso, o parágrafo único do inciso II do artigo 3 da Lei nº 7.064 /1982 estabelece a aplicação da legislação brasileira em relação ao **FGTS**. Portanto, em se tratando de pedido de depósitos para o **FGTS**, não se fazia necessária a discussão da norma mais benéfica, pois, independentemente desse critério, seria aplicada a lei pátria. Assim, sobre o valor cinco vezes maior recebido pelo reclamante **no exterior** deveriam incidir os depósitos para o **FGTS**, como estabelece a Orientação Jurisprudencial nº 232 da SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido . (decisão de 2013).

Estrangeiros que vêm trabalhar no Brasil e recebem valores e benefícios que tenham natureza salarial pagos no exterior:

➤ **Artigo 5º. da CF:**

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...)

➤ **Art. 6º - da CF:**

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

➤ **Art. 7º - da CF:**

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

➤ **Em qual situação poderia não existir a aplicação do FGTS no valor pago no exterior ao estrangeiro ?**

(i) quando comprovadamente houver a prova da prestação de serviços para a empresa estrangeira e no exterior em razão de função específica. Exemplo: diretor estatutário da empresa estrangeira; e

(ii) as atividades exercidas não forem as mesmas daquelas desempenhadas no Brasil para a empresa brasileira.

➤ **Ainda assim, existiriam riscos para a empresa brasileira ?**

Sim, nada impediria uma decisão no sentido da prevalência da legislação trabalhista brasileira.



MATTOS FILHO > Mattos Filho, Veiga Filho,
Marrey Jr e Quiroga Advogados



SÃO PAULO

Al Joaquim Eugênio de Lima 447
01403 001 São Paulo SP Brasil
T 55 11 3147 7600

BRASÍLIA

SHS Q6 Bloco C Cj A sala 1901
70322 915 Brasília DF Brasil
T 55 61 3218 6000

RIO DE JANEIRO

Praia do Flamengo 200 11º andar
22210 901 Rio de Janeiro RJ Brasil
T 55 21 3231 8200

NEW YORK

712 Fifth Avenue 26th Floor
New York NY 10019 USA
T 1 646 695 1100