

**A INCIDÊNCIA DO DEPÓSITO PARA O FGTS  
SOBRE O AVISO PRÉVIO**

*ZENO SIMM*

Têm os Tribunais decidido (\*) que é descabida a incidência do depósito fundiário sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio "indenizado". Pessoalmente, no entanto, sempre entendi de modo diverso, parecendo-me, pois **data venia**, equivocado aquele entendimento.

De fato, sob os vários aspectos pelos quais se examinar a questão, conclui-se que o depósito relativo ao FGTS deve incidir sobre aquela parcela, mesmo porque o chamado "aviso prévio indenizado" não só é chamado de **salário** pela lei como esta expressamente declara seu período como **tempo de serviço** (CLT, art. 487, § 1.º).

Que o aviso prévio chamado **indenizado** é considerado como tempo de serviço, ninguém duvida, posto que a própria lei assim o estabelece. Tanto é assim, que o prazo relativo ao aviso prévio indenizado **soma-se** ao tempo de serviço para o cálculo de férias, de 13.º salário e até para a fixação do trintídio de que trata o art. 9.º da Lei n.º 7.238/84 (enunciado n.º 182 da Súmula do E. TST), não se olvidando que o empregado igualmente faz jus a quaisquer vantagens outorgadas à categoria no período a que corresponde o aviso prévio indenizado (enunciado n.º 5 da mesma Súmula). Ora, se o pré-aviso assim pago é considerado como **tempo de serviço** para todos os efeitos legais e se o FGTS é, como o próprio nome o diz, um fundo para **garantia do tempo de serviço**, parece óbvio que essa garantia se estende também ao tempo correspondente ao aviso indenizado.

A igual conclusão se chega pela comparação entre os regimes jurídicos da **indenização de antigüidade** e do **FGTS**. É certo que o prazo correspondente ao aviso prévio indenizado soma-se ao tempo de serviço do empregado também para fins do cál-

---

\* Por exemplo, Proc. TST-RR-5587/86 — Ac. 1.ª Turma n.º 859/87, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello.

culo da indenização por despedida injusta do empregado não-optante. Assim é que, por exemplo, se um empregado é dispensado (com aviso prévio indenizado) quando conta com 11 meses e 3 dias de serviço, a soma do prazo do aviso faz projetar seu tempo de serviço para 12 meses e 3 dias, portanto já agora fazendo jus à indenização respectiva (art. 478 e seu § 1.º, da CLT). Da mesma forma, se na despedida o empregado tem 2 anos, 5 meses e 5 dias de casa, com a soma do prazo do aviso prévio indenizado seu tempo de serviço deve ser considerado como sendo de 2 anos, 6 meses e 5 dias, o que lhe dá direito à indenização não por 2, mas sim por 3 anos (CLT, art. 478, **caput**). “O aviso prévio, seja o concedido em tempo corrido, seja o convertido em indenização, tem o seu tempo de duração computado para integrar o tempo total de serviço do empregado, para todos os efeitos legais. Assim, não há como se recusar o seu cômputo para o efeito de férias, indenização de antiguidade e implemento do tempo para a estabilidade ou para se beneficiar com a nova tabela de salário” (ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, **Curso de Direito do Trabalho**, Forense, 1981, p. 495). Ora, como o FGTS é um regime **equivalente** ao da indenização celetária, também parece claro que se o prazo do aviso prévio indenizado se conta como tempo de serviço para a indenização do não-optante, deve igualmente ser considerado como tempo de serviço para o optante do FGTS, portanto sendo devida a incidência do depósito sobre aquele valor.

Às vezes questiona-se se o pré-aviso pago em dinheiro é **salário** ou se é uma **indenização**, sendo que quem perfilha a segunda corrente nela procura o apoio para declarar a não incidência do FGTS sobre uma parcela que seria indenizatória e não remuneratória. Penso, entretanto, que essa distinção é inteiramente irrelevante para os fins do presente estudo.

JOSE MARTINS CATHARINO, em conferência proferida num Encontro de Juizes do Trabalho da 9.ª Região, ensinou que o aviso pago em dinheiro não é indenização, mas sim um típico e autêntico **salário**, mesmo porque a própria lei assim o declara de forma clara e expressa (§ 1.º do art. 487 da CLT). RUSSOMANO faz referência a essa corrente doutrinária (**O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro**, LTr, 1978, pp. 287-8), esclarecendo que anteriormente também compartilhava desse pensamento, depois revisto. Adotando-se essa corrente, sendo o pré-aviso pago considerado como **salário**, é óbvio que sobre tal valor deve incidir o depósito do FGTS (art. 2.º da Lei n.º 5.107/66).

Mas mesmo que se considere tal aviso prévio uma **indenização**, ainda assim sobre essa parcela deve haver a incidência do recolhimento fundiário, pelo princípio de que toda indenização deve ser a mais ampla possível, de molde a cobrir **todos** os prejuízos sofridos pela parte inocente. Aliás, é mesmo com base nesse princípio que o prazo do aviso indenizado é contado como tempo de serviço para todos os efeitos legais, ou seja, como se o empregado trabalhando estivesse. Se a obrigação legal é no sentido de que o empregador avise o empregado com antecedência da sua intenção de despedi-lo, sendo essa dispensa abrupta deve o empregado ser ressarcido por **todos** os prejuízos que teve em decorrência da ruptura contratual desavisada. Assim, supondo-se que no dia 2 de outubro o empregador comunique ao empregado sua intenção de despedi-lo, dando-lhe o pré-aviso, o empregado irá trabalhar até o dia 31 de outubro, portanto receberá sua remuneração até esse dia, receberá o 13.º salário e as férias também até o dia 31 de outubro e finalmente receberá igualmente os depósitos do FGTS até o mesmo dia. Por outro lado, se no dia 2 de outubro outro empregado é despedido repentinamente, sem prévio aviso, da mesma forma é certo que receberá o aviso prévio indenizado correspondente ao salário até 31 de outubro, receberá férias e 13.º salário da mesma forma até 31 de outubro (contado o aviso indenizado como tempo de serviço) — mas, pergunto, não deverá receber **também o FGTS** até 31 de outubro? A resposta só pode ser afirmativa, caso contrário esse empregado estaria sendo prejudicado no pagamento do seu tempo de serviço! Se o primeiro, que foi pré-avisado como manda a lei, teve seu FGTS abrangendo o período da admissão até 31 de outubro, como admitir-se que o segundo, que teve seu aviso indenizado porque o empregador não cumpriu a obrigação de fazer, possa ter seu FGTS somente até 2 de outubro? Como toda indenização deve ser **a mais completa possível**, abrangendo **todos** os danos causados à parte prejudicada, é certo que no segundo exemplo a compensação pecuniária deve ser a mesma devida ao empregado do primeiro exemplo, ou seja, todas as parcelas (inclusive a do FGTS) devem ser computadas como se o empregado tivesse laborado até o dia 31 de outubro.

Pode-se ver ainda a questão sob outro aspecto. Supondo-se o caso de um empregado admitido em 1.º-2-87 e despedido injustamente e sem prévio aviso no dia 1.º-11-87, deverá ele receber o aviso prévio indenizado (que corresponderá ao salário do mês de novembro, nos precisos termos do § 1.º do art. 487 da CLT), assim como férias e gratificação natalina pro-

porcionais, estas duas na ordem de 10/12 porque computado o aviso indenizado no tempo de serviço. Assim, férias e natalina correspondem aos 9 meses de efetivo trabalho e mais 1 mês de trabalho fictício. Ora, é sabido que a lei manda incidir o FGTS sobre o 13.º salário pago ao empregador. Portanto, neste exemplo, o depósito fundiário é calculado sobre os 10/12 da gratificação natalina, ou seja, inclusive sobre a parcela do 13.º salário (1/12) correspondente ao prazo do aviso prévio indenizado. Então, não está assim o FGTS incidindo, ainda que indiretamente, também sobre o período correspondente à indenização do aviso prévio?

Por todo o exposto, principalmente pela circunstância de que o FGTS visa a compensar economicamente o tempo de serviço prestado pelo empregado ao empregador e que o aviso prévio indenizado é autêntico tempo de serviço, pode-se concluir, sem receio de erro, que o depósito fundiário deva incidir sobre o aviso prévio chamado de indenizado.