

Alimentos e FGTS

WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR
Promotor de Justiça-SP

Questão interessante ligada à prestação alimentar decorrente ou do parentesco ou da ruptura da sociedade conjugal é referente à incidência ou não daquela sobre a indenização paga pelo FGTS na hipótese do alimentante-empregado ter rescindido o seu contrato de trabalho que possibilitava o cumprimento da obrigação alimentar mediante o desconto em folha de um certo e determinado percentual de sua remuneração.

Integraria tal importância a obrigação alimentar? O alimentante deve ter descontado do recebimento dessa indenização alguma alíquota para satisfação do encargo alimentar?

Em nosso parecer a resposta é negativa.

Quando a obrigação alimentar é fixada em percentual da renda líquida do devedor da obrigação, esta alíquota incide sobre todas as modalidades de vencimentos que recebe, *verbí gratia*, como salários, adicionais de tempo de serviço, proventos e pecúlios previdenciários e acidentários, gratificações e abonos incorporados ou não, antecipações ou distribuições de lucros de empresa etc.; importâncias todas ligadas ao conceito amplo de remuneração, quantia destinada à sobrevivência da pessoa e que guarda relação de finalidade com os alimentos.

Já o FGTS tem natureza jurídica distinta da remuneração. Amauri Mascaro Nascimento (Iniciação ao Direito do Trabalho, ed. LTr., 1985, 11^a ed., pág. 305) salienta que é muito discutida a natureza jurídica do FGTS, disparando a doutrina em sentidos contrários e múltiplos (contribuição parafiscal de natureza tributária, instituto previdenciário, indenização ao trabalhador despedido, salário diferido), mas, assinala que "foi criado para substituir a indenização de dispensa, porém, é mais amplo, uma vez que forma um pecúlio para o trabalhador e é recolhido de forma compulsória pelo Estado" apresentando-se como sucedâneo da estabilidade instituído pela Lei Federal nº 5.017/66. Daí se vislumbra a sua característica de indenização, e não de remuneração.

E configurando indenização não deve servir ao cumprimento da obrigação alimentar mediante desconto em folha, em face da sua natureza jurídica bem diferenciada da remuneração.

Não se ignora, todavia, que existem indenizações (como as derivadas de atos ilícitos) que são instrumentalizadas nos moldes da prestação alimentar (artigo 602, Código de

Processo Civil), entretanto, o saque do FGTS é indenização que não visa proporcionar a sobrevivência do trabalhador (tanto que é levantado inclusive na aposentadoria), é contribuição compulsória de natureza parafiscal restituída pelas várias causas de ruptura do pacto laboral, servindo como indenização por este acontecimento. Tanto que para garantia da sobrevivência do trabalhador desempregado por rescisão do contrato de trabalho há o instituto do seguro-desemprego e para o que ingressa na inatividade há o pecúlio previdenciário da aposentadoria (estes, sim, representam remuneração possibilitando o desconto dos alimentos).

Em conseqüência, não se afigura lícito, salvo convenção em contrário, determinar o juiz a pedido dos credores de alimentos o desconto do percentual de alimentos devidos quando há rescisão do contrato de trabalho, e o recebimento de indenização que aqui se cuida.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo registra precedentes abonados desta tese assentando que o FGTS é sucedâneo da garantia da estabilidade e dele não "se há retirar porcentagem a título de alimentos, a não ser se expressamente previsto pelos interessados" nem havendo ser partilhado em separação por não integrar o acervo comum (RJTJESP 119/379, 1^a Câmara Civil, Relator Desembargador Luiz de Macedo), que o FGTS constitui implemento indenitário típico, salientando que "as verbas de rescisão, particularmente o FGTS, não representam, a rigor, remuneração salarial, esta compreendida pelo que se paga em contraprestação do trabalho efetivamente prestado num determinado lapso temporal. Quando se desconstitui o contrato laboral, a indenização (se for o caso) ou o levantamento do que estiver depositado à conta do FGTS, forma um composto pecuniário, cuja destinação outra não é que amparar o obreiro até venha se reposicionar no mercado de trabalho. De igual teor decisões publicadas na RT 524/250, 526/194 e 545/107. Indiscrepante, a respeito do tema, a impoção da melhor doutrina, como se verifica em "Alimentos", pág. 488, de autoria de Yussef Said Cahali (RJTJESP 97/273, 4^a Câmara Civil, Relator Desembargador Ney Almada). Outrossim, que o FGTS não integra a expressão vencimentos líquidos, não devendo ser incluída na prestação alimentícia porque "tem caráter indenizatório, e não salarial, constituindo verdadeira poupança para o desemprego ou para necessidade de outra ordem (RT 622/78, 1^a Câmara Civil, Relator Desembargador Rangel Dinamarco).

Também decidiu que não vinga argumento com a Lei Federal nº 6.858/80 ao permitir a transferência dos valores depositados a título de FGTS para os sucessores previdenciários, ou à sua falta os da lei civil, do trabalhador falecido. E isto porque a transferência de titularidade tem caráter sucessivo e tem lugar no óbito do trabalhador (RJTJESP 95/236, 4^a Câmara Civil, Relator Desembargador Ney Almada).

É certo que algumas rupturas do vínculo trabalhista e saque do FGTS conseqüente têm como móvel o dolo do devedor em ver encerrada a forma convencional ou julgada de cumprimento da obrigação alimentar mediante desconto em folha de percentual da renda líquida. Neste caso, os credores da obrigação têm acesso à via revisional se o devedor não conseguir outro vínculo empregatício que permita o desconto em folha do percentual. A modalidade do cumprimento da obrigação não pode perdurar porque gravosa ao devedor, não sendo lícito mesmo admitir o pagamento com base em reajuste projetado dos rendimentos que deveria, mas não percebe mais, receber o devedor. Há se procurar a sede revisional a fim de respeitar a necessidade do alimentante para fixação do modo do cumprimento da obrigação em quantia certa reajustável ou em salários mínimos, embora seja, na maioria das vezes, manifesta a má-fé do devedor que, na órbita penal, pode tipificar o crime de abandono material.

Nestes casos, e sem prejuízo do acesso à via revisional, é recomendável outra solução de índole efêmera. O Direito positivo deve procurar a Justiça, e não o contrário, e, assim,

