

**O FUNDO CONSTITUCIONAL DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO  
E O FGTS INSTITUÍDO PELA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA**

**Neilton Cruvinel Filho**

**Brasília - DF**

**2019**

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP**

**ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB**

**O FUNDO CONSTITUCIONAL DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO**

**E O FGTS INSTITUÍDO PELA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA**

Dissertação apresentada por Neilton Cruvinel Filho como requisito parcial para conclusão do curso de Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional, sob a orientação do Prof. Me. Dr. Roberto Freitas Filho.

**BRASÍLIA**

**2019**

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP**

**ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB**

**O FUNDO CONSTITUCIONAL DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO**

**E O FGTS INSTITUÍDO PELA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA**

Dissertação apresentada por Neilton Cruvinel Filho como requisito parcial para conclusão do curso de Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional, sob a orientação do Prof. Me. Dr. Roberto Freitas Filho.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Me. Dr. Rafael Silveira

---

Prof. Me. Dr. Roberto Freitas Filho

---

Prof. Me. Dr. Ari Ferreira de Queiroz

## **AGRADECIMENTOS,**

Não teria conseguido sem o comprometimento do Professor Roberto Freitas Filho. Foi um privilégio poder ser orientado por alguém tão capacitado e dedicado. Um exemplo de operador do direito.

A equipe do IDP, particularmente ao Matheus e ao Fernando Rios, sempre prontos a encontrar um sim para nossos pleitos.

Aos colegas, turma brilhante com quem tive a honra de compartilhar estes excelentes encontros ao longo do curso.

Ao corpo docente ímpar que o IDP nos proporcionou. Pessoas, sem exceção alguma, absolutamente imbuídas da proposta de excelência do curso.

À minha esposa, Stela, que me apoiou em toda esta jornada, complicada nesta fase da vida em que nos encontramos, com ausências em meio a compromissos familiares, profissionais e responsabilidades de toda ordem.

Muito obrigado!

## RESUMO

Este trabalho analisa o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço em sua conformação na Constituição Federal de 1988, confrontando o instituto com as disposições infraconstitucionais, de modo a identificar sua natureza jurídica a partir da hipótese de que se trata de um empréstimo compulsório sobre o trabalhador, o qual pode ser inconstitucional. A pesquisa é também de elementos quantitativos, e investiga a evolução, a implantação e os resultados obtidos pelo FGTS, comparados com os objetivos de sua criação.

**Palavras-chave:** FGTS, fundo de garantia, empréstimo compulsório, garantia constitucional do trabalhador, inconstitucionalidade

## **ABSTRACT**

This paper analyzes the FGTS (Working Time Guarantee Fund) from its conformation in the Federal Constitution of 1988, confronting the institute with the infraconstitutional provisions in order to identify its legal nature from the hypothesis that it is a compulsory loan on the worker, which may be unconstitutional. The research is also of quantitative elements and investigates the evolution, implementation and the results obtained by FGTS, which are confronted with the objectives of its creation.

**Keywords:** FGTS, compulsory loan, guarantee fund, constitutional worker guarantee, unconstitutionality

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2. HISTÓRICO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS.....</b>	<b>1</b>
<b>2.1. OBSERVAÇÕES GERAIS SOBRE O INSTITUTO DO FGTS.....</b>	<b>1</b>
<b>2.2. CRIAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS.....</b>	<b>4</b>
<b>2.3. O QUE MOTIVOU A CRIAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO.....</b>	<b>9</b>
<b>2.4. - DESTINAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO E SUA IMPLEMENTAÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>3. DESVIRTUAMENTO DA FUNÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO.....</b>	<b>7</b>
<b>TEMPO DE PERMANÊNCIA MÉDIA NO EMPREGO.....</b>	<b>1</b>
<b>4. NATUREZA JURÍDICA DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO....</b>	<b>4</b>
<b>4.2. BUSCA DA DOCTRINA PELA DEFINIÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO.....</b>	<b>3</b>
<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>5</b>
<b>REFERÊNCIAS:.....</b>	<b>23</b>
<b>PESQUISAS E DADOS INFORMATIVOS.....</b>	<b>26</b>
<b>ACÓRDÃOS E SÚMULAS.....</b>	<b>29</b>
<b>LEGISLAÇÃO.....</b>	<b>31</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O ativo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é de aproximadamente quinhentos bilhões de reais<sup>1</sup>, o que equivale a quase quarenta por cento da arrecadação tributária da União<sup>2</sup>. Ele possui mais de cem milhões de contas vinculadas ativas, abertas em nome dos trabalhadores brasileiros, sendo que mais de oitenta por cento deles ganham menos de quatro salários mínimos<sup>3</sup>. Já chegou a ser responsável por setenta e oito por cento do financiamento habitacional do país nos primeiros anos de sua criação<sup>4</sup>, e hoje ainda responde por aproximadamente um terço dos recursos para construção de moradias<sup>5</sup>.

É uma criação brasileira. Instrumento multifacetado, para alguns multidimensional, onde estão presentes características de: poupança forçada do trabalhador, contribuição imposta ao empregador, garantia do pagamento de indenização por dispensa imotivada, função social de construção de habitações e

---

<sup>1</sup> BRASIL. Caixa Econômica Federal. Demonstrações Financeiras do FGTS. Ano 2016. Disponível no endereço eletrônico: [http://www.caixa.gov.br/Downloads/fgts-demonstracao-financeira/DEMONSTRACAO\\_FINANCEIRA\\_FGTS-2016.pdf](http://www.caixa.gov.br/Downloads/fgts-demonstracao-financeira/DEMONSTRACAO_FINANCEIRA_FGTS-2016.pdf). Acesso em 16 de agosto de 2019.

<sup>2</sup> BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal do Brasil. Relatório de Arrecadação. Ano de 2017. dados disponíveis no endereço eletrônico da Receita Federal do Brasil: <http://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/arrecadacao/relatorios-do-resultado-da-arrecadacao/arrecadacao-2017/2017-relatorios-do-resultado-da-arrecadacao-anos-anteriores-cap>. Acesso em 16 de agosto de 2019

<sup>3</sup> GONÇALVES, Roberto Ribeiro (org.). FGV Projetos. Análise das Necessidades Habitacionais e suas Tendências para os Próximos Dez anos – Resultado do estudo encomendado pela Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias – ABRAINC. Disponível no endereço eletrônico <https://www.abrainc.org.br/wp-content/uploads/2018/10/ANEHAB-Estudo-completo.pdf>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

<sup>4</sup> REYNOLDS, Clark W; CARPENTER, Robert T. Financiamento à habitação e distribuição de riqueza no Brasil. Revista de Administração de Empresas. Volume. 17. Número 5. São Paulo. Set/out 1977: Disponível no endereço eletrônico [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75901977000500002#nota1](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901977000500002#nota1). Consulta em 16 de agosto de 2019.

<sup>5</sup> GONÇALVES, Roberto Ribeiro (org.). FGV Projetos. Análise das Necessidades Habitacionais e suas Tendências para os Próximos Dez anos. Ob. cit.

obras de infraestrutura, além de investimento em privatizações e mesmo em empresas de capital privado.

O Governo Federal tem no FGTS sua mais barata fonte de empréstimos, os quais ele remunera com juros de 3% ao ano - metade do que paga pela caderneta de poupança. Ao longo das décadas, as contas dos trabalhadores, vinculadas ao FGTS, sofreram várias perdas inflacionárias, que ultrapassaram 90% durante os anos 80 e 90, época dos sucessivos planos econômicos concebidos para tentar conter a inflação descontrolada. Na década de 2010 esta perda já ultrapassou outros 50%.

As despesas operacionais do FGTS são bilionárias - só a Caixa Econômica Federal recebe anualmente cerca de quatro bilhões e meio de reais, apenas para efetuar sua gestão financeira<sup>6</sup>. E ainda existem vários outros órgãos, conselhos, e agentes operacionais custeados pelo fundo.

Apesar desta dimensão econômica, e dos mais de cinquenta anos de sua existência, não se conseguiu definir sua natureza jurídica. Várias teorias tentam explicar o embasamento das obrigações decorrentes da lei que o regulamenta. Uns o concebem como um direito do trabalhador, outros como um tributo. Há quem defenda ser ele uma indenização, e quem foque em sua finalidade social. E existem os que o veem como um instrumento de múltiplas características, contraditórias entre si, as quais são percebidas conforme seja ele observado da ótica do empregador, do empregado, do poder público ou da sociedade. Já o Supremo Tribunal Federal o considera uma obrigação de natureza não contratual, estatutária, sendo um direito social do trabalhador.

O fato é que os muitos argumentos, de tantas correntes, não se mostraram capazes de enfrentar, simultaneamente, todas as características presentes neste verdadeiro arranjo institucional que é Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Por isso, nenhum deles se sobrepôs, de modo a reunir maioria expressiva de opiniões. Estes fatores, interdisciplinares e aparentemente autônomos, aliados a dimensão

---

<sup>6</sup> BRASIL. Caixa Econômica Federal. Demonstrações Financeiras do FGTS. Ano 2016. Disponível no endereço eletrônico: [http://www.caixa.gov.br/Downloads/fgts-demonstracao-financeira/DEMONSTRACAO\\_FINANCEIRA\\_FGTS-2016.pdf](http://www.caixa.gov.br/Downloads/fgts-demonstracao-financeira/DEMONSTRACAO_FINANCEIRA_FGTS-2016.pdf). Acesso em 16 de agosto de 2019.

econômica e social do FGTS, e a celeuma jurídica que se instalou em torno de sua conceituação, são a motivação deste estudo.

A partir de uma análise do FGTS que não se pretende enclausurar nos seus aspectos jurídicos, este trabalho investiga as motivações da criação do fundo de garantia, o contexto histórico em que isso se deu, as alterações ocorridas ao longo destes mais de cinquenta anos, e os resultados alcançados. Também tenta sistematizar as várias teorias sobre sua natureza jurídica, buscando conciliá-las e compatibilizá-las em uma só conclusão, e contrapô-las aos debates que o Supremo Tribunal Federal vivenciou em torno do tema.

Inicia-se por compreender o histórico do fundo: as razões de sua criação, como ele foi implementado, as intercorrências mais relevantes, e qual foi a destinação dos seus recursos. No capítulo seguinte se busca identificar não conformidades, eventuais desvirtuamentos nos seus objetivos, e ainda, medir sua eficiência, confrontando dados atuais com os objetivos traçados pelo Estado quando de sua criação. Produzido este substrato fático, passa-se a tratar do aspecto jurídico, apresentando o debate acadêmico e tentando produzir argumentos que embasem, de forma efetivamente sólida, uma conclusão pela natureza jurídica do fundo de garantia.

Duas são as hipóteses deste estudo, uma econômica e outra jurídica. A hipótese econômica é a de que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é custeado pelo trabalhador. E a Jurídica é a de que ele é um empréstimo compulsório dele exigido. Ambas, se verdadeiras, determinam o FGTS como um ônus, quando examinado da posição do trabalhador nas relações dele advindas. E essa característica, acaso presente, obriga a análise da validade do instituto diante do previsto na Constituição de 1988, que cria o fundo de garantia do tempo de serviço como um direito social do trabalhador.

Na conclusão, se busca conciliar as teses predominantes, que observam o fundo a partir de sua natureza jurídica trabalhista, estatutária e tributária, no intuito de tentar contribuir para este debate aparentemente inesgotável sobre o tema, o qual entra em sua sexta década.

## 2. HISTÓRICO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS

### 2.1. OBSERVAÇÕES GERAIS SOBRE O INSTITUTO DO FGTS.

2.1.1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma criação brasileira. Os outros poucos exemplos similares que existem no mundo são todos inspirados nele, oriundos de alguns países da América Latina, mais especificamente Equador<sup>7</sup>, Colômbia<sup>8</sup> e Chile<sup>9</sup>. É reiteradamente reafirmado que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi criado para dar fim a estabilidade de emprego. Mas nenhuma das três leis editadas para regular o FGTS (Lei 5.107/1966<sup>10</sup>, que o criou, e Leis 7.839/1989<sup>11</sup> e 8.036/90<sup>12</sup>, que o regularam após a Constituição de 1988<sup>13</sup>) revogam expressamente a estabilidade prevista no art. 492, Capítulo VII, da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>14</sup>.

---

<sup>7</sup> EQUADOR. Ley de Seguridad Social. Ley 2001-55. Suplemento del Registro Oficial 465. 30-XI-2001. Art. 275.

<sup>8</sup> COLOMBIA. Código Sustantivo del Trabajo. Ley núm. 50, de 28 de diciembre de 1990. *Diario Oficial*, 1.o de enero de 1991, núm. 39618, págs. 1-3. Art. 99

<sup>9</sup> CHILE. Código Del Trabajo. Decreto Con Fuerza de Ley Núm. 1. Santiago, 31 de julio de 2002. Art. 163.

<sup>10</sup> BRASIL. Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966. Publicada no Diário Oficial da União de 14 de setembro de 1966.

<sup>11</sup> BRASIL. Lei n. 7.839, de 12 de outubro de 1989. Publicada no Diário Oficial da União de 13 de outubro de 1989.

<sup>12</sup> BRASIL. Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990. Publicada no Diário Oficial da União de 14 de maio de 1990. Publicação retificada no Diário Oficial da União de 15 de maio de 1990.

<sup>13</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Publicada no Diário Oficial da União de 05 de outubro de 1988.

<sup>14</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º. de maio de 1943, publicado no Diário Oficial da União de 9 de agosto de 1943.

O mesmo se pode dizer do texto das três Constituições editadas após a criação do FGTS (de 1967<sup>15</sup>, art. 157, XII; de 1969<sup>16</sup> art. 165, XIII, e de 1988<sup>17</sup>, art. 7º, I e III). Nas duas primeiras o direito a estabilidade convive com a indenização e com o fundo de garantia, e na atual ele emerge como um direito social autônomo, sem relação com a reparação da demissão arbitrária do trabalhador.

2.1.2. A estabilidade de emprego tem natureza distinta da indenização. Ela protege a relação de trabalho, proibindo sua rescisão sem justa causa após 10 anos. Já a indenização tem como premissa a possibilidade de haver dispensa imotivada do empregado a ser indenizado.

O FGTS, que nas Constituições de 1967 e 1969 era uma alternativa à estabilidade, com indenização, foi contemplado na Constituição de 1988 como um fundo para garantir o tempo de serviço, coexistindo com o direito indenizatório que decorre da proteção do emprego.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, analisando o FGTS à luz das Constituições de 1967 e 1969, consolidou tal interpretação, admitindo a rescisão imotivada do contrato de trabalho em relação aos que optassem pelo FGTS, mesmo quando eles contassem com mais de dez anos de relação de emprego.

A Constituição de 1988 manteve a estabilidade, que define como direito do trabalhador a “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa”, a ser objeto de lei complementar que preverá, entre outros direitos, indenização compensatória.

Após a nova Carta Magna, no intervalo de sete meses, foram editadas duas leis para regular o FGTS (Leis 7.839/1889 e 8.036/90), revogando a Lei 5.107/1966

---

<sup>15</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Publicada no Diário Oficial da União de 24 de janeiro de 1967.

<sup>16</sup> BRASIL. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Edita novo Texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Publicada no Diário Oficial da União de 20 de outubro de 1969. Publicação retificada em 21 de outubro de 1969.

<sup>17</sup> BRASIL. norma citada em nota anterior.

que o criara. Nestas normas mais recentes, o fundo de garantia deixou de ser concebido como uma opção dada ao trabalhador, passando a ser tratado como se não existissem a estabilidade e indenização previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, apesar de não as revogar expressamente.

2.1.3. O Supremo Tribunal Federal entende que Constituição de 1988 não recepcionou a indenização e estabilidade contempladas na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, porquanto no art. 10, parágrafo único, I do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias<sup>18</sup>, ficou estabelecido que, até a edição da lei complementar prevista no inciso I do art. 7º., a qual regulará a forma de tutela da relação de emprego contra dispensa imotivada, tal proteção se dará sobre a forma de indenização, no montante de 40% sobre o valor do saldo dos depósitos feitos em favor do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Por isso, predomina no STF a interpretação de que, partir da Constituição de 1988 não mais existe a estabilidade de emprego. O FGTS é o único instituto vigente, o qual é um direito social do trabalhador, que não tem natureza tributária. Este posicionamento foi seguido pelo Superior Tribunal de Justiça, que editou súmula neste sentido<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Norma já citada em nota anterior.

<sup>19</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 353. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico da União em 19 de junho de 2008. Página 164: As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

## 2.2. CRIAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS

2.2.1. O legislador criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS em 13 de setembro de 1966, ao editar a Lei n. 5.107, derivada do projeto de lei n. 10/66, de autoria do Poder Executivo, encaminhado ao Congresso Nacional pela mensagem 11/1966, e aprovado por decurso de prazo, vez que não foi votado, em sessão conjunta de suas duas casas, no prazo de 30 dias previsto nos artigo 5º, parágrafo 3º. do Ato Institucional n. 2/65<sup>20</sup>, então em vigor.

Conforme definido no seu art. 1º, a Lei n. 5.107/66<sup>21</sup> concebeu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como uma opção, oferecida ao empregado, em alternativa à “garantia do tempo de serviço prevista nos Capítulos V e VII do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>22</sup>”.

Nenhum dos dispositivos da CLT citados no art. 1º do Projeto de Lei n. 10/66, que deu origem a Lei 5.107/66, se refere expressamente a garantia do tempo de serviço que ele menciona. O Capítulo V da Consolidação das Leis do Trabalho trata da rescisão imotivada do contrato de trabalho. Seu artigo 477 prevê indenização, com base na maior remuneração que o empregado tiver recebido na empresa, calculada a razão de um mês para cada ano ou fração superior a seis meses de serviço efetivo (art. 478). E Capítulo VII, cujo título é “da estabilidade”, prevê, no art. 492 nele inserido, a impossibilidade de se despedir imotivadamente o empregado que conte com mais de dez anos de serviço na empresa.

Esta dubiedade da redação do Projeto de Lei encaminhado pela Presidência da República visando a criação da Lei n. 5.107/1966 não impediu que, desde o primeiro momento, se interpretasse o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como uma opção em face da estabilidade do emprego. Os debates legislativos foram

---

<sup>20</sup> BRASIL. Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965, publicado no Diário Oficial de União de 27 de outubro de 1965 e republicado em 28 de outubro de 1965.

<sup>21</sup> BRASIL. norma citada em nota anterior.

<sup>22</sup> BRASIL. norma citada em nota anterior.

realizados em tempo exíguo, já que, como se disse, à época estava em vigor o Ato Institucional n. 2/66, que conferia ao Presidente da República a prerrogativa de solicitar que a apreciação dos projetos por ele encaminhados se fizesse por sessão conjunta do Congresso Nacional, no prazo máximo de 30 dias, considerando-se aprovado o texto enviado, caso não ocorresse a votação.

Como a exposição de motivos que encaminhava o projeto claramente tratava o Fundo de Garantia como uma alternativa<sup>23</sup>, de escolha do empregado, em substituição a estabilidade, assim foi ele compreendido desde seu nascedouro até a atualidade.

A Constituição de 1946, então vigente, consagrava a estabilidade como direito do trabalhador, só admitindo a indenização nos casos em que a lei permitisse (art. 157, XII). Não havia, portanto, como simplesmente ser ela extinta. Por isso a Lei n. 5.107/66 concebeu o Fundo de Garantia como uma opção a ser feita pelo trabalhador, em contraposição ao sistema anterior, que contemplava a indenização para reparar a dispensa imotivada, quando realizada antes do empregado completar 10 anos de vínculo, mas que a vedava, sob o pálio da estabilidade, após este período.

---

<sup>23</sup> BRASIL. Senado Federal. Anais do Senado Federal. Ano de 1966. Livro 3. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações. Subsecretaria de Anais do Senado Federal. Diário do Congresso Nacional, Seção II, 06 de agosto de 1966, pág. 2037 – Ministério do Trabalho e Previdência Social, Exposição de Motivos n. 335-66. “(...)5. O aspecto relativo à estabilidade está no anteprojeto como uma parte do conjunto e posto, de modo claro e iniludível, em termos de inteiro respeito, não só ao direito à estabilidade, adquirido pelos atuais empregados que já contem dez ou mais anos de serviço, como também à preferência de todos aqueles que ainda não tenham adquirido esse direito ou que venham a ingressar em novos empregos, desejando ter garantia essa situação para o futuro.

Fica, assim, integralmente respeitado o preceito do art. 157, item, XII, da Constituição Federal, de vez que aos empregados é assegurada ampla e permanente opção entre o atual e o novo sistema consubstanciado no anteprojeto de lei.

6. Estará, pois, sempre vigente o preceito da estabilidade, a que se refere o inciso da Constituição acima referido, ficando livre tão somente a preferência; ou não, por seu amparo, tendo em vista o outro regime agora proposto”.

E na aplicação da Lei n. 5.107/66, houve ampla adesão do empregador, que não mais admitiu funcionários que não concordassem em optar pelo FGTS<sup>24</sup>.

2.2.2. Quando da edição da Constituição de 1967 se acrescentou o fundo de garantia como direito do trabalhador, em alternativa a estabilidade (art. 158, XII), em dispositivo que foi mantido pela Constituição de 1969 (art. 165, XIII). Já no texto da Carta de 1988<sup>25</sup> a estabilidade ficou totalmente desvinculada do fundo de garantia, e foi renomeada, como “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa”. E ficou prevista que lei complementar seria editada para regular tal proteção, a qual contemplaria indenização além de outros direitos.

Promulgada a Constituição de 1988, no curto intervalo de sete meses foram editadas as Leis n.º 7.839/1889 e 8.036/90, que sucessivamente regularam, a partir daí, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço criado pela lei n. 5.107/66, a qual foi por elas expressamente revogada.

Ambas as normas se estenderam no detalhamento da administração do fundo de garantia, centralizando na Caixa Econômica Federal seus depósitos e ampliando a aplicação dos recursos, mas em nenhuma delas há dispositivo tratando da definição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Não há hoje, em vigor, dispositivo legal que substitua, em sua função, o art. 1º. da revogada Lei n. 5.107/66, o qual institui o FGTS como uma alternativa à “garantia do tempo de serviço prevista nos Capítulos V e VII do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>26</sup>”.

A Lei atual, n. 8.036/90, limita-se a prever, em seu artigo 1º., que ela passa a reger o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) que foi instituído pela Lei n. 5.107/66, a qual, por sua vez, já tinha sido expressamente revogada pela Lei n. 7.839/89, dela antecessora.

---

<sup>24</sup> MARANHÃO, Délio. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Em Instituições do Direito do Trabalho. Rio de Janeiro. Freitas Bastos. 1974. Páginas 457-466: “Para os novos empregados só há uma opção: optar pelo regime do Fundo ou não obter o emprego”.

<sup>25</sup> BRASIL. todas as constituições foram citadas em nota anterior.

<sup>26</sup> BRASIL. todas as normas citadas neste parágrafo já foram mencionadas em nota anterior.

2.2.3. Em suma, não há mais nenhuma lei em vigor que defina o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço em confronto com o sistema de proteção à dispensa imotivada estabelecido na Consolidação das Leis do Trabalho, o qual prevê a estabilidade após 10 anos, e a indenização.

Coube ao plenário do Supremo Tribunal Federal, em dezembro de 1996, no julgamento do RE 179.193-4, interpretar que os artigos da CLT em análise não foram recepcionados pela Constituição Federal<sup>27</sup>.

O entendimento majoritário foi o de que o constituinte vedou a estabilidade de emprego e a indenização previstas na CLT ao prever, no art. 10, parágrafo único, I do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que até a edição da lei complementar a que alude o art. 7º, I da Constituição, a proteção nele prevista (indenização por despedida arbitrária ou sem justa causa) se fará exclusivamente pelo aumento, para quatro vezes, na porcentagem de 10% prevista para a multa sobre o FGTS na Lei n. 5.107/66, art. 6º., e parágrafo 1º:

”Por outro lado, do disposto no artigo 10 do ADCT, verifica-se que, enquanto não for editada a lei complementar a que alude o artigo 7º., I, da Constituição, a regra geral de proteção do emprego contra despedidas arbitrárias ou sem justa causa, não é a vedação delas, mas, sim, a título de indenização, o pagamento correspondente ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no artigo 6º, caput e parágrafo 1º., da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n. 179.193-4, trecho do voto do Ministro Moreira Alves).

A lei complementar prevista no inciso I do art. 7º da Constituição Federal nunca foi editada, de modo que, nestes mais de trinta anos da promulgação da atual Carta, a multa sobre o FGTS vem sendo a única proteção contra despedida imotivada prevista em nosso ordenamento jurídico.

---

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Estabilidade. Indenização. Recurso Extraordinário n. 179.193-4, Plenário do Supremo Tribunal Federal, relator para o acórdão Ministro Moreira Alves, julgado em 18/12/1996 e publicado do Diário Oficial da União de 10 de outubro de 2001.

O tempo se encarregou de demonstrar que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, à exemplo do que ocorreu com a própria estabilidade, que abriu espaço para sua criação<sup>28</sup>, não se mostrou eficiente enquanto instrumento de efetiva proteção ao trabalhador<sup>29</sup>. É ele um ônus sobre a folha de pagamento, cuja relação custo- benefício reclama adequada mensuração.

---

<sup>28</sup> BRASIL. Senado Federal. Anais do Senado Federal. Ano de 1966. Livro 3. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações. Subsecretaria de Anais do Senado Federal. Diário do Congresso Nacional, Seção II, 06 de agosto de 1966, pág. 2037 – Ministério do Trabalho e Previdência Social, Exposição de Motivos n. 335-66. "(...) 9. Como a ênfase maior dos debates tem sido posta em torno do que se refere à estabilidade, vamo-nos deter, de início, neste ponto.

10. Da própria argumentação utilizada, verifica-se a existência de uma situação de fato, incontestável, que é a de que um número cada vez maior de empresas vem dispensando seus empregados quando estes se aproximam do tempo de adquirir a estabilidade

11. Isto mesmo acaba de ser confirmado em levantamento preciso, realizado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, com base nas, "relações da Lei dos 2/3", do qual ressalta que, no conjunto, apenas 15%, os empregados são, no momento, estáveis, compreendendo-se estes, assim mesmo, em sua maioria, nas empresas mais antigas. De um outro levantamento, em significativo grupo do Estado de São Paulo, verificou-se que, dentre as empresas mais modernas, embora com tempo suficiente para ter empregados estáveis, não chega a 1% o número destes.

12. Trata-se, destarte, de um fato social, generalizado, inegável, que deve ter, portanto, um significado próprio, a merecer análise da respectiva da motivação, fora de ideias preconcebidas e de colocação da questão em termos de não discutibilidade.

13. Verdadeiros como são, esses dados indicam que o instituto da estabilidade, nas atuais condições sociais e econômicas brasileiras, longe de corresponder a uma vantagem efetiva para os empregados, voltou-se contra eles, pelo menos para a grande maioria deixando assim de preencher a finalidade inicialmente pretendida, quando de sua generalização há mais de trinta anos, para transformar-se em um obstáculo à sua própria segurança no emprego.

14. Diante de um fato social dessa natureza, não se pode deixar de concluir pela ponderabilidade dos motivos que são invocados generalizadamente, pelas empresas, para agir por esta forma, dispensando sistematicamente bons ou maus empregados. Não será lícito atribuir-se a um simples capricho ou a uma egoística política de pessoal, por parte dessas empresas, esse procedimento, tendo em vista a ampliação, dia a dia, do número das que assim agem".

<sup>29</sup> Conforme observado no presente estudo, em ponto que será abordado em tópico subsequente deste trabalho, os indicadores colhidos ao longo destes mais de cinquenta anos de implementação do FGTS demonstram que nenhum dos objetivos traçados pelo legislador quando de sua criação, em 1966, foi atingido, e que a gestão do fundo ainda impôs várias perdas financeiras aos trabalhadores, titulares das contas a ele vinculadas.

2.2.4. E aqui se abre parêntese para pontuar aspecto social relevante: é necessário compatibilizar os direitos dos trabalhadores (aqueles que já tem emprego), com o dos que não conseguiram ver atendido sua garantia social ao trabalho (art. 6º.)<sup>30</sup>. As prerrogativas de quem já está trabalhando não podem encarecer demasiadamente o custo de geração de postos de emprego, colidindo com este outro preceito fundamental, e impedindo o acesso dos demais ao direito fundamental de ter um trabalho - grupo que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE qualifica como População em Idade Ativa – PIA..

Os “sem trabalho com carteira assinada” são, em bem maior número que os já empregados e com todos os seus direitos assegurados pelo regular contrato de trabalho. Segundo o IBGE os trabalhadores com carteira assinada somam hoje apenas 27,38% da população em idade de trabalhar<sup>31</sup>.

2.2.5. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é um direito social do trabalhador previsto na Lei Fundamental de 1988. As Constituições anteriores, de 1967 e 1969<sup>32</sup>, concebiam direito semelhante ao trabalhador, mas se valiam apenas da expressão

---

<sup>30</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Já citada.

<sup>31</sup> BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pesquisa PNADE. Dados de fevereiro de 2016. Disponível no endereço eletrônico <https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/>. Acesso em: 16 ago. 2019. Tal pesquisa indica que os trabalhadores com carteira assinada somam 54,8% das pessoas ocupadas, as quais, por sua vez são 49,98% do total das pessoas em idade de trabalhar.

<sup>32</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Publicada no Diário Oficial da União de 24 de janeiro de 1967: “(...) Art 158. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: (...) XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente; Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Edita novo Texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Publicada no Diário Oficial da União de 20 de outubro de 1969. Publicação retificada em 21 de outubro de 1969: (...) Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social ( ) XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente.

“fundo de garantia” para defini-lo, acrescentando que se tratava de uma alternativa a estabilidade, com indenização.

A Constituição de 1988<sup>33</sup> contempla, no inciso III de seu artigo 7º. uma inovação, estabelecendo que o trabalhador tem direito a um Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o qual não é uma alternativa a indenização compensatória, nem tão pouco uma proteção da relação de emprego contra despedida imotivada - direitos também assegurados ao trabalhador, e que constam do inciso I do mesmo art. 7º e, por isso, são cumulativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Embora sintéticos os elementos que o definem, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do trabalhador brasileiro é o que consta no inciso III do art. 7º da Constituição, ao qual se somam as outras prerrogativas de que trata o inciso I do mesmo art. 7º.: a indenização compensatória da dispensa imotivada que põe fim a relação de trabalho dela protegida, e demais direitos que emergirem da legislação complementar a ser editada. Não cabe, portanto, à legislação infraconstitucional, definir o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mas apenas regulamentar este direito social que é instituído pela Constituição Federal de 1988.

2.2.6. O FGTS criado em 1966 por lei ordinária nasceu da ineficiência do instituto da estabilidade como instrumento de combate ao desemprego<sup>34</sup>, tema que na época gerava intenso debate acadêmico e político<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Publicada no Diário Oficial da União de 05 de outubro de 1988: (...) Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - fundo de garantia do tempo de serviço

<sup>34</sup> Este aspecto é objeto de análise mais adiante, neste trabalho, no tópico 2.3. O Que Motivou a Criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

<sup>35</sup> Na época várias eram as ideias que visavam reduzir a rotatividade de emprego que, identificava-se, era decorrente da estabilidade. Havia propostas como a do Projeto de Lei n. 2.848/65, de autoria do Deputado Federal José Ribeiro, que “propôs a indenização progressiva como remédio para evitar as despedidas obstativas da estabilidade” (Apud MARAGLIANO, Rubens. A Elaboração das Leis do

O argumento dos críticos à estabilidade foi o de que ela havia se convertido em fonte de desemprego, dada sua rigidez, posto que decorria do simples transcurso do prazo de dez anos de continuidade da relação trabalhista - algo que muitos concebiam como garantia única no mundo, sem similar nos países ocidentais<sup>36</sup>.

Como os empregadores, na busca de evitar os malefícios decorrentes da obrigatoriedade da manutenção do vínculo empregatício, demitiam precocemente seus empregados<sup>37</sup>, a estabilidade havia se transformado em indutor do término precoce da relação de emprego. Neste contexto, a motivação da criação do fundo, nos moldes delineados na Lei n. 5.107/66, foi também a proteção do trabalhador já empregado<sup>38</sup> contra despedida imotivada que a proximidade com o termo final do prazo do benefício provocava<sup>39</sup>.

---

Trabalho e o Problema da Estabilidade no Emprego. São Paulo. 1966. Revista LTr. n. 30. Página 46. Apud SANTOS, Ely Souto; O fundo de Garantia Como Superação da Estabilidade. 1977. Ltr Editora. Pag. 20.). Outras propostas sugeriam uma maior punição aos empregadores que dispensassem seus empregados para impedir que eles atingissem a estabilidade, estabelecendo indenização em dobro e também a obrigatoriedade do retorno do empregado para a empresa (YAMAMOTO, Eiji. Nova solução para a estabilidade de empregados. São Paulo. Ltr. Revista Legislação do Trabalho. 1964, n. 28. Páginas 56-60).

<sup>36</sup> VIANNA, Segadas. Instituições de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro. 1974. Freitas Bastos. Volume 3. Página 494. "(...) a estabilidade no emprego constitui, em nosso país, o mais avançado instituto de proteção ao trabalhador(...)".

<sup>37</sup> GOTTSCHALK, Elson; GOMES, Orlando. Curso de Direito do Trabalho. Vol. II. 8ª. Edição.1981. Forense. Rio de Janeiro. Página 550. "(...) Observe-se, por fim, que o novo regime, conquanto tenha à eliminação da garantia considerada de suma importância para os trabalhadores em geral, os favorece sob muitos aspectos, inclusive o de permanência no emprego, porquanto, na prática, o interesse patronal de evitar que o empregado adquirisse estabilidade conduzia ao propósito inevitável de se desfazer o empregador até de bons empregados, despedindo-os antes de completarem dez anos de serviço."

<sup>38</sup> Conforme se abordará adiante, tal escopo, entretanto, deve ser alcançado sem prejudicar todo o universo de trabalhadores que também buscam emprego, e sem inviabilizar a relação de trabalho estabelecida com o empregador.

<sup>39</sup> A este respeito, esclarecedores são os motivos apresentados pelo Presidente da República no encaminhamento da mensagem que deu origem a Lei n. 5.107/66, disponíveis para consulta em BRASIL. Senado Federal. Anais do Senado Federal. Ano de 1966. Livro 3. Brasília: Secretaria Especial

2.2.7. A estabilidade surgiu no direito brasileiro<sup>40</sup> já na Constituição de 1824<sup>41</sup>, prevista para alguns militares.

Foi estendida aos Juízes pela Constituição de 1891<sup>42</sup>, e prevista, de forma lateral, para os ferroviários, pela Lei 2.924/1915<sup>43</sup> que era uma lei meramente orçamentária.

---

de Editoração e Publicações. Subsecretaria de Anais do Senado Federal. Diário do Congresso Nacional, Seção II, 06 de agosto de 1966, pág. 2037.

<sup>40</sup> CATHARINO, José Martins apud SANTOS, Eloy Souto, identifica como primeira manifestação da estabilidade na relação de trabalho um dispositivo das Ordenações Filipinas, que visava proteger o empregador. Em SANTOS, Eloy Souto. Fundo de Garantia Como Superação da Estabilidade. LTr. 1977. p. 17: “Já nas “Ordenações Filipinas” tratavam de criados, amos e senhores. Previam o contrato de prestação de serviço por prazo determinado, por semestre ou ano. Conforme o que o empregado houvesse recebido de seu patrão, obrigava-se a permanecer pelo tempo contratado: “Se o criado o contrário fizesse, devia ser preso até que pagasse em dobro o que houvesse levado, mais custas. Assim como previsto, o locador estava proibido de se despedir”. CATHARINO, José Martins. Em defesa da Estabilidade. São Paulo. LTr. Sem data. Página 174.

<sup>41</sup> BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25 de março de 1824. Registrada na Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brasil a fl. 17 do Liv. 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiais. Rio de Janeiro. Em 22 de Abril de 1824. Artigo 149. “Os Officiaes do Exercito, e Armada não podem ser privados das suas Patentes, senão por Sentença proferida em Juizo competente” (grafia original).

<sup>42</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Publicada no Diário Oficial da União de 24 de fevereiro de 1891. Artigo 57. “Os Juízes federais são vitalícios e perderão o cargo unicamente por sentença judicial”.

<sup>43</sup> BRASIL. Lei n. 2.928, de 5 de janeiro de 1915. Publicada no Diário Oficial da União de 06 de janeiro de 1915. Página 187. Referida norma altera a redação do artigo 32 da Lei n. 2.356, de 31 de dezembro de 1910: “Art. 32. (...) n. XLII - Fica o Presidente da República autorizado: (...) “N. 16 - Os funcionarios titulados da Estrada de Ferro Central, depois de 10 annos de serviço effectivo, só poderão ser demittidos por falta grave, verificada em processo administrativo em que será admitida plena defesa. Paragrapho unico. Das penalidades commina das nos ns. 17 e 18 haverá sempre recurso para a autoridade superior successivamente até ao ministro;” (redação original)

Anos depois, o Decreto 4.682/1923<sup>44</sup>, conhecido como Lei Eloy Chaves, efetivamente previu a estabilidade para os ferroviários após 10 anos de emprego.

O Decreto n. 5.109/1926<sup>45</sup> contemplou os empregados da indústria naval, e o Decreto 17.940/1927<sup>46</sup> os portuários.

---

<sup>44</sup> BRASIL. Decreto n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Coleção Leis do Brasil. 1923. Volume 1. Página 126. “Art. 42. Depois de 10 annos de serviços effectivo o empregado das empresas a que se refere a presente lei só poderá administrativo no caso de falta grave constatada em inquerito administrativo, presidido por um engenheiro da Inspectoria e Fiscalização das Estradas de Ferro”. (redação original)

<sup>45</sup> BRASIL. Decreto n 5.109, de 20 de dezembro de 1926. Publicado no Diário Oficial da União de 30 de dezembro de 1926. Seção I. Página 24113. “Estende o regimen do decreto legislativo n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, a outras empresas” (...) Art. 1º. (...) § 1º Os dispositivos da presente lei são extensivos a todas as empresas de navegação maritima ou fluvial e ás de exploração de portos pertencentes a União, aos Estados, aos municipios e a particulares, em tudo quanto lhes possa ser applicavel.(...) Art. 2º São considerados ferroviarios e associados das Caixas de Aposentadoria e Pensões, para os fins da presente lei, todos os empregados ou jornaleiros de uma estrada de ferro que lhe prestarem serviço effectivo, de character permanente, por mais de 150 dias uteis, sem interrupção, sejam funcionarios de ordenado mensal, sejam operarios diaristas de qualquer natureza ou, ainda, trabalhadores da estrada que percebam por peças manufacturadas ou applicadas.”(redação original)

<sup>46</sup> BRASIL. Decreto n. 17.940, de 11 de Outubro de 1927. Publicado no Diário Oficial da União de 23 de outubro de 1927. Seção 1. Página 22.619. “Approva o regulamento das Caixas de Aposentadoria e Pensões dos Portuarios, a que se refere o art. 75 do decreto legislativo n. 5.409, de 20 de dezembro de 1926”. (...) Regulamento a que se Refere o Decreto n. 17.940, de 11 de Outubro de 1927. (...)Art. 67. Depois de 10 annos de serviço effectivo, o portuario a que se refere o presente regulamento só poderá ser demittido no caso de falta grave apurada em inquerito feito pela administração da empresa, ouvido o accusado, com recurso para o Conselho Nacional do Trabalho (lei citada, artigo 43), que deverá julgal-o dentro de 30 dias, a contar da entrada na Secretaria do mesmo Conselho, não sendo computado o tempo para diligencias, respeitados os direitos adquiridos em virtude dos dispositivos deste regulamento”. (redação original)

Em seguida vieram os Decretos 20.465/31<sup>47</sup>, 22.872/33<sup>48</sup>, 24.615/34<sup>49</sup>, agregando à mais categorias o benefício, até que a Lei n. 62/1935<sup>50</sup> previu, para todos

<sup>47</sup> BRASIL. Decreto nº 20.465, de 1º de outubro de 1931. Publicado no Diário Oficial da União de 03 de outubro de 1931. Seção 1. Página 15.578. “Reforma a legislação das Caixas de Aposentadoria e Pensões. (...) Art. 1º Os serviços públicos de transporte, de luz, força, telégrafos, telefones, portos, água, esgotos ou outros que venham a ser considerados como país, quando explorados diretamente pela União, pelos Estados, Municípios ou por empresas, agrupamentos de empresas particularidades, terão, obrigatoriamente, para os empregados de diferentes classes ou categorias, Caixas de Aposentadoria e Pensões, com personalidades jurídicas, regidas pelas disposições desta lei e diretamente subordinadas ao Conselho Nacional do Trabalho. (...) Art. 53. após dez anos de serviço prestado à mesma empresa, os empregados a que se refere a presente lei só poderão ser demitidos em caso de falta grave, que a apurada em inquérito feito pela administração da empresa, ouvido o acusado com a assistência à do representante do sindicato da classe, cabendo o recurso a para o conselho nacional do trabalho”. (redação original)

<sup>48</sup> BRASIL. Decreto nº 22.872, de 29 de Junho de 1933. Publicado no Diário Oficial da União em 30 de junho de 1933. Seção 1. Página 12.917. “Art. 1º Fica creado, com a qualidade de pessoa jurídica e sede na Capital da Republica, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Maritimos, subordinado ao Ministerio do Trabalho, Industria e Comércio e destinado a conceder ao pessoal da marinha mercante nacional e classes anexas os beneficios de aposentadoria e pensões na fórmula estatuida neste decreto. (...) Art. 2º Incluem-se nas disposições deste decreto os serviços de navegação maritima, fluvial e lacustre, a cargo da União, dos Estados, Municipios e particulares nacionais, bem como os da industria da pesca. Art. 3º São obrigatoriamente associados do Instituto e, neste caracter, seus contribuintes: a) os capitães, oficiais, marinheiros e demais pessoas, sem distinção de sexo ou categoria, que trabalhem, mediante vencimentos ou salario, a bordo dos navios e embarcações nacionais empregados nos serviços mencionados no art. 2º; b) os empregados, sem distinção de sexo ou categoria, que exerçam funções nos escritorios ou em outros departamentos terrestres das empresas compreendidas neste decreto, diretamente relacionados tais escritorios ou departamentos com os serviços referidos no art. 2º. Paragrafo único. Os empregados brasileiros das empresas estrangeiras de navegação que funcionarem no país, mesmo sob a fórmula de agencias, quando estas forem administradas por tais empresas, serão tambem obrigatoriamente associados do Instituto. Art. 4º Poderão inscrever-se, tambem, como associados do Instituto: a) os empregados brasileiros das agencias e empresas brasileiras de navegação nos países estrangeiros; b) os empregados estrangeiros das empresas mencionadas no paragrafo único do art. 3º; c) os empregados das cooperativas administradas ou fiscalizadas por empresa compreendida neste decreto ou por sindicato de classe dos maritimos; d) os professores das escolas que, mantidas ou subvencionadas por empresa compreendida neste decreto ou por sindicato de classe, se destinem exclusivamente aos empregados ou aos filhos dos empregados da mesma empresa ou sindicato; e) os medicos e farmaceuticos a serviço do Instituto que perceberem vencimentos mensais; f) os empregados do Instituto e de suas dependências. (...) DA ESTABILIDADE E GARANTIA DOS EMPREGADOS DAS EMPRESAS. Art. 89. Ao empregado das empresas sujeitas

---

ao regime dêste decreto, é garantido o direito de efectividade no cargo, desde que tenha dez ou mais anos de serviço prestado á mesma empresa, só podendo ser demitido em virtude de falta grave, regularmente apurada em inquerito administrativo, de cujo inicio será notificado, afim de ser ouvido pessoalmente, com ou sem assistência do seu advogado ou do representante, do sindicato de classe a que pertencer. O empregado acusado de falta grave, poderá ser suspenso do serviço, mas a sua demissão só poderá ser levada efeito, quando autorizada pelo Conselho Nacional do Trabalho, depois de tomar conhecimento do inquérito”. (redação original)

<sup>49</sup> BRASIL. Decreto n. 24.615, de 9 de Julho de 1934. Publicado na Coleção de Leis do Brasil de 31 de dezembro de 1934. Volume 4. Página 546. “Cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários. (...) Art. 2º São obrigatoriamente associados do Instituto de Aposentadoria e pensões dos Bancários, e, neste carácter, seus contribuintes: a) todos os empregados, sem distinção de sexo, nem de nacionalidade, que, sob qualquer forma de remuneração permanente, prestem serviços em bancos ou casas bancárias; b) os empregados do Instituto; c) os empregados dos sindicatos de classe dos bancários, quer de empregados, quer de empregadores.(...) CAPÍTULO V. DA ESTABILIDADE DOS EMPREGADOS. Art. 15. Ao empregado em banco ou casa bancária a partir da data da publicação do presente Decreto é assegurado o direito de efetividade, desde que conte dois ou mais anos de serviços prestados ao mesmo estabelecimento, e, salvo o caso de falência ou extinção do estabelecimento, só poderá ser demitido em virtude de falta grave, regularmente apurada em inquérito administrativo, de cuja abertura terá notificação, afim de ser ouvido pessoalmente, com ou sem a assistência de seu advogado ou do representante do sindicato da classe a que pertencer. § 1º O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso do serviço, mas a sua demissão só poderá ser levada a efeito quando autorizada, em face do inquérito, pelo Conselho Nacional do Trabalho. § 2º No caso de reconhecer o Conselho Nacional do Trabalho a inexistência de falta grave do empregado, fica o estabelecimento obrigado a readmiti-lo ao serviço e a pagar-lhe as remunerações a que teria direito no período da suspensão”. (redação original)

<sup>50</sup> BRASIL. Lei nº 62, de 5 de Junho de 1935. Publicada no Diário Oficial da União de 11 de junho de 1935 em publicação retificada em 18 de junho de 1935. “Assegura ao empregado da industria ou do commercio uma indemnização quando não exista prazo estipulado para a terminação do respectivo contracto de trabalho e quando for despedido sem justa causa, e dá outras providencias. (...) Art. 1º E’ assegurado ao empregado da industria ou do commercio, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contracto de trabalho, e quando for despedido sem justa causa, o direito de haver do empregador uma indemnização paga na base do maior ordenado que tenha percebido na mesma empresa. Paragrapho único. Para os efeitos da presente lei, não se admittem distincções relativamente á especie de emprego e á condição do trabalhador, nem entre o trabalho manual, intellectual ao tecnico, e os profissional respectivos. Art. 2º A indemnização será de um mez de ordenado por anno de serviço effectivo, ou por anno e fracção igual ou superior a seis mezes. Antes de completo o primeiro anno, nenhuma indemnização será exigida. (...) Art. 10. Os empregados que

os empregados do comércio e indústria, pela primeira vez, a indenização por dispensa imotivada, proporcional ao tempo de trabalho, à razão de um mês de salário para cada ano de serviço ou fração, e também tornou plena a estabilidade aos 10 anos de serviço, dela excepcionando apenas os trabalhadores rurais e domésticos.

2.2.8 Vale anotar que, timidamente, já constava do Código Civil de 1916<sup>51</sup> uma indenização pelo término do contrato - o qual tratava a relação de emprego, dentro do ambiente de total liberalismo em que editado, como locação de serviço.

E a Constituição de 1937<sup>52</sup> foi pioneira ao contemplar, genericamente, como direito do trabalhador, a indenização por tempo de trabalho, proporcional aos anos de serviço, quando a lei não lhe garantia a estabilidade, estabelecendo uma convivência entre os dois institutos.

---

ainda não gozarem da estabilidade que as leis sobre institutos de aposentadorias e pensões têm creado, desde que contem 10 annos de serviço effectivo no mesmo estabelecimento, nos termos desta lei, só poderão ser demittidos por motivos devidamente comprovados de falta grave, desobediencia, indisciplina ou causa de força maior, nos termos do art. 5º. (redação original)

<sup>51</sup> BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Publicada no Diário Oficial da União de 05 e janeiro de 2016. “DA LOCAÇÃO DE SERVIÇOS. (...) Art. 1.216. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição. Art. 1.217. No contrato de locação de serviços, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser escrito e assinado a rogo, subscrevendo-o, neste caso, quatro testemunhas. Art. 1.228. O locatário que, sem justa causa, despedir o locador, será obrigado a pagar- lhe por inteiro a retribuição vencida, e por metade a que lhe tocaria de então ao termo legal do contrato”. (redação original)

<sup>52</sup> BRASIL. Constituição dos Estados Unidos Do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Publicada no Diário Oficial da União de 10 de novembro de 1937 e republicada em 11 de novembro de 1937, em 18 de novembro de 1937 e em 19 de novembro de 1937. “Art 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos: (...) f) nas empresas de trabalho continuo, a cessação das relações de trabalho, a que o trabalhador não haja dado motivo, e quando a lei não lhe garanta, a estabilidade no emprego, cria-lhe o direito a uma indenização proporcional aos anos de serviço;” (redação original).

A edição da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>53</sup> acolheu a estabilidade, prevendo-a em seus artigos 492 a 500, os quais, como já aqui abordado, até hoje não foram expressamente revogados por nenhuma norma.

Todas as Constituições que se seguiram, de 1946, 1967 e 1969<sup>54</sup> mantiveram a estabilidade como um direito do trabalhador. E a Constituição de 1988<sup>55</sup> a denomina de relação de emprego protegida contra despedida imotivada ou sem justa causa.

2.2.9. A preocupação com a necessidade de se reservar capital para fazer face ao pagamento de salários, embrião de fundos como o FGTS, foi manifestada pela primeira vez no projeto da Constituição de 1934<sup>56</sup>, o qual foi enviado pelo Governo Provisório à Assembleia Nacional Constituinte, mas não constou da redação final<sup>57</sup>. Como a ideia não prosperou, não foi este antecedente que serviu de inspiração para a criação do FGTS.

A semente que acabou dando origem, muitos anos depois, ao fundo de garantia do tempo de serviço, tem relação com a indenização por despedida imotivada, calculada na proporção de 1 mês de salário para cada ano trabalhado (art. 477 da CLT<sup>58</sup>). Em razão dela, as empresas passaram a adotar a prática de provisionar em seu balanço um valor de previsão para as indenizações por despedida sem justa causa acumuladas a cada ano, reduzindo-o de seu lucro

---

<sup>53</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Publicado no Diário Oficial da União de 9 de agosto de 1943.

<sup>54</sup> Os dispositivos que contemplam tais direitos já foram transcritos em nota anterior

<sup>55</sup> O artigo 7º., inciso I, da Constituição de 1988 está transcrito em nota anterior.

<sup>56</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Publicada no Diário Oficial da União de 16 de julho de 1934 e republicada em 19 de dezembro de 1935.

<sup>57</sup> POLETTI, Ronaldo. Constituições Brasileiras, Vol. III, 1934, Senado Federal, Subsecretaria de Editoração e Publicações, Subsecretaria de Edições Técnicas, 3ª. Edição, Brasília, 2012, página 88: “Anteprojeto de Constituição publicado no Diário da Assembleia Nacional de 17 de novembro de 1933: “(...) Art. 124.(...) 5º. Toda empresa comercial ou industrial constituirá, paralelamente com o fundo de reserva do capital, e desde que este logre uma remuneração justa, nos termos do art. 121, um fundo de reserva de trabalho, capaz de assegurar aos operários ou empregados o ordenado ou salário de um ano, se por qualquer motivo a empresa desaparecer”.

<sup>58</sup> BRASIL. Norma já citada.

tributável, pois o regulamento de imposto de renda admitia provisões para atender a perdas na liquidação de dívidas ativas (Decreto 24.239/1947<sup>59</sup>, art. 37, c).

Esta prática contábil chamou a atenção do fisco e, com o escopo de inibi-la, foi editada a Lei n. 2.354/54<sup>60</sup>, que por seu artigo 6º. II, alterou o art. 43, parágrafo 1º. do Regulamento do Imposto de Renda então vigente (Decreto 24.239/47), nele acrescentando a letra n, para determinar que estas provisões para fazer face a indenizações trabalhistas passassem a ser adicionadas ao lucro tributável.

O dispositivo foi mantido quando da edição de posterior Regulamento do Imposto de Renda, que passou a ser regido pelo Decreto 40.702/1956<sup>61</sup> (o qual o abriga também no art. 43, parágrafo 1º., mas na letra m).

Até este momento o executivo não tinha vislumbrado a oportunidade de transmutar esta provisão contábil em um fundo a ser por ele gerido.

2.2.10. Em 1958 é editada a Lei n. 3.470<sup>62</sup>, que cria o primeiro fundo para indenizações trabalhistas, o qual era formado pelo valor objeto do antigo provisionamento que as empresas faziam em seus balanços, por conta das indenizações trabalhistas previstas ocorrerem ao longo do ano fiscal.

A Lei n. 3.470/1958 modificou o Regulamento de Imposto de Renda então em vigor (Decreto 40.702/56), revogando as alterações implementadas pela Lei n. 2.354/54, que vedavam a prática da provisão por conta destes débitos trabalhistas, e reintroduziu tal possibilidade como mais uma hipótese redutora da base de cálculo do

---

<sup>59</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Decreto nº 24.239, de 22 de dezembro de 1947. Publicado no Diário Oficial da União de 24 de dezembro de 1947.

<sup>60</sup> BRASIL. Lei n. 2.354, de 29 de novembro de 1954. Publicada no Diário Oficial da União de 29 de novembro de 1954.

<sup>61</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Decreto nº 40.702, de 31 de dezembro de 1956. Publicado no Diário Oficial da União de 2 de janeiro de 1957.

<sup>62</sup> BRASIL. Lei n. 3.470, de 28 de novembro de 1958. Publicada no Diário Oficial da União de 6 de maio de 1959.

imposto de renda. estabelecendo-a, no art. 37, letra h, e parágrafos 5º, 6º. e 7º. de tal regulamento,

Mas, neste novo formato, o provisionamento teria que ser feito via constituição de um fundo de reserva para indenizações trabalhistas, formado por aplicações em títulos da dívida pública de emissão especial, até o limite de 7% da remuneração paga aos empregados no ano em curso, o qual, também não poderia ultrapassar o valor total das folhas de pagamento do ano anterior.

2.2.11. A regulamentação da Lei n. 3.470/58 veio anos depois, com o Decreto 53.767/1964<sup>63</sup>, o qual determinou que estes títulos do governo não renderiam juros nem correção monetária. Com isso, a escolha do empregador ficou entre não lançar a provisão, e deixar de formar o fundo de indenizações trabalhistas, aumentando o lucro tributável naquele ano, ou comprar tais títulos sem correção monetária.

Diante da inflação, que gravitou entre 24,4% e 92,15% ao ano entre 1958 e 1964<sup>64</sup>, ainda era menos desvantajoso a opção pelo não provisionamento, deixando para se aproveitar a redução no lucro tributável<sup>65</sup> quando efetivamente ocorresse o pagamento da indenização laboral.

2.2.12. A não adesão das empresas ao fundo de indenizações trabalhistas foi solucionada com a edição da Lei n. 4.357/1964, (o que ocorreu, portanto, no mesmo

---

<sup>63</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964. Publicado no Diário Oficial da União de 30 de março de 1964.

<sup>64</sup> BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Estatísticas Históricas do Brasil. Séries Econômicas, Demográficas e Sociais. 1550 a 1988. 2ª edição Rio de Janeiro. 1990. Páginas. 118 e 177: Variação dezembro/dezembro do índice IGP-DI: Taxas de Inflação: 1958 - 24,4%, 1959 - 39,4%, 1960 - 30,5%, 1961 - 47,8%, 1962 - 51,6%, 1963 - 79,9%, 1964 - 92,1%.

<sup>65</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto do Presidente da República n. 40.702, de 31 de dezembro de 1956. Publicado no Diário Oficial da União de 02 de janeiro de 1957. Era de vinte por cento a alíquota máxima do imposto de renda prevista no artigo 44, letra b.

ano Decreto 53.787/1964<sup>66</sup>), a qual criou a ORTN – Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional e tornou obrigatória a aquisição destes títulos do governo, concebendo o que o legislador denominou de FIT – Fundo de Indenizações Trabalhistas, que foi o antecessor do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mas que tinha a característica de manter os valores a ele destinados como patrimônio do empregador.

Desde logo identificado pela doutrina como uma obrigação de natureza tributária, com característica de economia forçada feita pelo empregador<sup>67</sup>, o FIT equivalia a 3% (três por cento) do valor pago aos empregados durante o ano fiscal, excluída da base de cálculo o valor do décimo terceiro salário<sup>68</sup>.

2.2.13. Menos de dois anos após sua criação, o FIT deu origem ao FGTS, com a edição da Lei 5.107/1966, que não foi votada pelo Congresso Nacional no prazo legal à época previsto para análise dos projetos encaminhados pelo executivo, e acabou aprovada por seu decurso.

Roberto Campos, então Ministro do Planejamento do governo do General Castelo Branco e principal artífice da criação do FGTS, conta em seu livro *Lanterna na Popa*<sup>69</sup> que constituiu uma comissão para analisar uma alternativa que

---

<sup>66</sup> BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 53.787, de 20 de março de 1964. Publicado no Diário Oficial da União de 31 de março de 1964. Seção 1. Página 2972.

<sup>67</sup> FANUCCHI, Fábio. Os Encargos da Remuneração dos Assalariados. Legislação do Trabalho. São Paulo. 1965. Vol. 29. Página 126. Apud CESARINO JUNIOR, A. F. Estabilidade e Fundo de Garantia. Forense. Rio de Janeiro. 1968. Página 191: “Mais um instituto com características sociais que tributárias, o Fundo de Indenizações Trabalhistas visa formação, pelas empresas, de uma provisão com destinação específica. Procurou o legislador duas finalidades: aumentar a arrecadação por meio de um empréstimo, conta obrigações públicas *sui generis*; e, propiciar economia empresarial forçada, provisionando recursos que cobrissem os encargos trabalhistas que, de ano para ano, são assumidos pelas entidades de direito privado. É indiscutível que com a reserva formada em Obrigações do Tesouro Nacional, as empresas sentirão menos o peso dos encargos trabalhistas que se acumulam gradativamente, podendo desta forma satisfazê-los no momento aprazado com menores sacrifícios para seus cofres”.

<sup>68</sup> BRASIL. Lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964. Publicada no Diário Oficial da União de 17 de julho de 1964. Art. 2º., parágrafo 3º.

<sup>69</sup> CAMPOS, Roberto - *Lanterna na Popa*, Rio de Janeiro, Topbooks, 1994, página 713.

possibilitasse o fim da estabilidade de emprego após a tentativa de venda da Fábrica Nacional de Motores – FNM, estatal deficitária que o Presidente Castelo Branco queria privatizar, mas que se mostrou invendável dada a grande quantidade de empregados estáveis (CAMPOS, Roberto, 1994, p. 713).

Na visão do mercado, tal prerrogativa desestimulava o trabalhador, que se tornava desidioso e improdutivo, e a Justiça do Trabalho, protetiva do empregado, raramente admitia como justa a causa de sua dispensa.

Com o pretexto de solucionar o problema, esta comissão criada por Roberto Campos concebeu o FGTS já no formato atual, mas estipulando a adesão ao fundo como uma opção do trabalhador, em substituição a estabilidade e indenização previstas na CLT, e lhe assegurando seus direitos adquiridos.

Desde seu nascedouro, foi concebida a possibilidade do governo federal se valer deste fundo para o financiamento habitacional do país, destinando-o ao então recente Banco Nacional de Habitação, que havia sido criado dois anos antes.

2.2.14. Na Lei n. 8.036/90, hoje em vigor, o FGTS é considerado um bem que integra o espólio do empregado falecido, transferível a seus herdeiros<sup>70</sup>, e não há previsão de perda dos juros e correção dos saldos existentes nas contas vinculadas na hipótese de dispensa por justa causa.

Mas na lei criadora do fundo (Lei n. 5.107/1966) havia verdadeiros confiscos. O empregado despedido por justa causa perdia os juros e correção monetária até então acumulados<sup>71</sup>. Na hipótese de falecimento, somente os dependentes que fizessem jus a pensão receberiam o saldo do FGTS<sup>72</sup>, de modo que, se ocorresse a situação mais provável, e o empregado falecesse em idade na qual não mais tivesse dependentes (seus filhos já fossem maiores e capazes, por exemplo), ele simplesmente perderia o FGTS depositado na conta vinculada aberta em seu nome.

<sup>70</sup> BRASIL. Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990. Publicada no Diário Oficial da União de 14 de maio de 1990. Publicação retificada no Diário Oficial da União de 15 de maio de 1990: art. 20, inciso IV.

<sup>71</sup> BRASIL. Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966. Publicada no Diário Oficial da União de 14 de setembro de 1966: artigo 7º.

<sup>72</sup> BRASIL. Lei n. 5.107 citada: art. 9º. e seu parágrafo único.

Esta particularidade, presente no formato lhe implementado pela Lei n. 5.107/1966, infirmava a conclusão de que o depósito na conta vinculada do trabalhador passava imediatamente a integrar seu patrimônio. O empregado só seria realmente titular do saldo do FGTS quando reunisse as condições de sacá-lo, pois muitas intercorrências poderiam impedir que se consumasse a transferência do dinheiro para sua propriedade: ele poderia morrer sem deixar dependentes, perdendo tudo, ou ser despedido por justa causa, ficando sem a correção monetária e juros, o que provavelmente também consumiria quase todo o valor.

2.2.15. Atualmente este confisco explícito ainda existe, mas por via obliqua. Os saldos depositados na conta do FGTS são sub-remunerados por um índice fictício, a taxa referencial TR<sup>73</sup>, mesmo índice usado para atualizar os depósitos em caderneta de poupança<sup>74</sup>, o qual é artificialmente fixado pela União em variação bem inferior ao da inflação do período.

O dano social é significativo porque a Taxa Referencial é o índice que reajusta as obrigações do Governo Federal perante as camadas mais pobres da população, que compõe a maior parte dos investidores da caderneta de poupança e os titulares das contas de FGTS.

Esta distorção, que resulta da enorme diferença entre a variação da taxa referencial e a inflação, está presente também em relação a dívida pública acumulada em precatórios, que tem seu valor por ela corrigidos monetariamente<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> BRASIL. Banco Central do Brasil. Indicadores Consolidados. Disponível para consulta no endereço eletrônico <https://www.bcb.gov.br/estatisticas/indicadoresconsolidados>: Conforme dados disponibilizados pelo Banco Central do Brasil a variação da Taxa Referencial nos anos de 2010 a 2017 foi de 7,05%. No mesmo período a variação do INPC foi de 51,82% e a do IPCA de 51,28%,

<sup>74</sup> BRASIL. Lei n. 8.036 já citada: artigo 12. Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012. Publicada no Diário Oficial da União de 08 de agosto de 2012: artigo 2º. 2

<sup>75</sup> BRASIL, Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009. Publicada no Diário Oficial da União de 30 de junho de 2009: artigo 5º.

Entretanto, no que toca aos precatórios a questão foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 4425 e 4357<sup>76</sup>, declarando-se inconstitucional o uso da Taxa Referencial como fator de correção monetária. Mas este entendimento ainda não foi estendido para a correção das contas do FGTS do trabalhador. A matéria é objeto da ADI 5090<sup>77</sup>, que aguarda julgamento.

2.1.16. Retomando a contextualização histórica do FGTS, após a edição da Lei n. 5.107/1966, as Constituições de 1967 e 1969<sup>78</sup> abrigaram alterações no texto da Constituição de 1946<sup>79</sup> para admitir a indenização e o fundo de garantia como instrumentos alternativos, ambos visando a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária.

<sup>76</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 4.425. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 4.354. Plenário do Supremo Tribunal Federal. Acórdão publicado no Diário de Justiça Eletrônico da União n. 154. Data de Publicação em 06 de agosto de 2015. Disponível no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3813700>. Acesso 16 de agosto de 2019,

<sup>77</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.090. Andamento dos autos disponibilizado no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4528066>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

<sup>78</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Publicada no Diário Oficial da União de 24 de janeiro de 1967: "(...) Art 158. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: (...) XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente; Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Edita novo Texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Publicada no Diário Oficial da União de 20 de outubro de 1969. Publicação retificada em 21 de outubro de 1969: (...) Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social ( ) XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente.

<sup>79</sup> BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Publicada no Diário Oficial da União de 19 de setembro de 1946. Republicada no Diário Oficial da União de 25 de setembro de 1946: (...) Art. 157. A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: ( ) XII - estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir;

Na Constituinte de 1988, após intenso debate, o texto final estabeleceu que o trabalhador teria direito a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa (conceito que abriga a estabilidade), através de instrumentos a serem contemplados em lei complementar que estabelecerá indenização compensatória, além de outros direitos. Tal norma, passados mais de trinta anos, ainda não foi editada<sup>80</sup>.

Atualmente o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço deixou de ser uma alternativa à indenização pela dispensa imotivada, na forma que era prevista nos textos das Constituições de 1967 (art. 158, XII), e 1969 (art.165, XIII).

2.2.17. Na constituição de 1988 o trabalhador tem direitos, que são autônomos e cumulativos, tanto ao fundo de garantia do tempo de serviço, como à indenização protetiva da relação de emprego contra dispensa imotivada, esta última a ser definida em Lei Complementar, até hoje não editada.

O legislador constituinte, antevendo eventual demora na edição da norma complementar prevista no inciso I do art. 7º., o que geraria a necessidade do Judiciário suprir a lacuna legal e determinar formas de assegurar ao trabalhador o direito a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária, tratou de deixar equacionar a situação, o fazendo no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 10, I, o qual limita a proteção da relação de emprego contra despedida imotivada, de que trata o inciso I do art. 7º. da Constituição, em quatro vezes a porcentagem prevista no art. 6º. *Caput*, e parágrafo 1º., da Lei 5.107/66,.

O texto do dispositivo tem duplo alcance, pois ao usar a palavra proteção, ao invés de indenização, antes de estabelecer o limite a que se refere, ele define, provisoriamente (até edição da lei complementar), que o direito social do trabalhador

---

<sup>80</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Publicada no Diário Oficial da União de 05 de outubro de 1988: (...) Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - fundo de garantia do tempo de serviço.

a proteção da relação de emprego contra despedida indireta se resumirá no pagamento de indenização compensatória, a qual limita em quarenta por cento do saldo dos depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Esta redação do inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com o uso da palavra proteção, e não indenização, é o que sustenta a interpretação do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário

n. 179.193-4, da relatoria do Ministro Moreira Alves, de que a estabilidade prevista na Consolidação das Leis do Trabalho não foi recepcionada pela Constituição<sup>81</sup>.

<sup>81</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Estabilidade. Indenização. Recurso Extraordinário n. 179.193-4, Plenário do Supremo Tribunal Federal, relator para o acórdão Ministro Moreira Alves, julgado em 18/12/1996 e publicado do Diário Oficial da União de 10 de outubro de 2001. Ementário de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal n. 2048-2, trecho do voto do relator. Páginas 432 e 433: "(...) O segundo elemento – o sistemático – utilizado na interpretação lógica é ainda mais expressivo contra a tese do recorrente, porque demonstra que, no caso, a dispensa não foi incluída no inciso XXX (e o mesmo ocorreu com relação ao inciso XXXI do artigo 7º. da Carta Magna) pela circunstância de que esse mesmo artigo 7º. lhe deu tratamento específico, incompatível com o que teria se a ela se referisse o mencionado inciso XXX, cuja consequência, se não observado, seria a da reintegração no emprego. Esse tratamento específico da despedida discriminatória se encontra no inciso I, que reza:

*“I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.*

E o constituinte, já prevendo a demora na edição dessa lei complementar, disciplinou, provisoriamente, essa proteção da relação de emprego nos incisos I e II do artigo 10 do ADCT, verbis: Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

*I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;*

*II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:*

*a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;*

*b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.”*

Por esses dispositivos constitucionais verifica-se que estão consagrados constitucionalmente três tipos de despedida em relação de emprego: por justa causa, sem justa causa e por causa arbitrária. ( ) Por outro lado, do disposto no artigo 10 do ADCT, verifica-se que, enquanto não for editada

a lei complementar a que alude o artigo 7º., I, da Constituição, a regra geral de proteção do emprego contra despedidas arbitrárias ou sem justa causa, não é a vedação delas, mas, sim, a título de indenização, o pagamento correspondente ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no artigo 6º, caput e parágrafo 1º., da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966.”

No mesmo sentido é também a opinião de Gabriel Saad<sup>82</sup>.

O tema, entretanto, não foi objeto de detido debate. Embora seja consensual que, enquanto não editada a Lei Complementar prevista no art. 7º. inciso I da Constituição Federal de 1988, a proteção da relação empregatícia contra despedida imotivada se faz pela forma prevista no art. 10, I do ADCT, parece exacerbo entender que, apenas em face deste caminho transitório escolhido pelo constituinte, está vedado a tal norma reintroduzir a estabilidade de emprego no Brasil.

Eventual previsão, na lei complementar a ser editada em atenção a previsão do artigo 7º, I, da Constituição Federal, estabelecendo a estabilidade dentre os “demais direitos” que venham a ser nela contemplados para proteção da relação de emprego contra dispensa imotivada, certamente renovará o debate sobre o alcance desta disposição do art. 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias enquanto instrumento que a veda<sup>83</sup>.

A partir desta premissa de que a Consolidação das Leis do Trabalho não foi recepcionada pela Constituição – resultado do alcance da palavra “proteção”, utilizada no inciso I do artigo 10 do ADCT - foi editada a Lei n. 8.036/1990 (substituindo a Lei n. 7.839/1989, que durou menos de sete meses), a qual repete o formato do FGTS já existente desde seu nascedouro, cunhado pela Lei n. 5.107/1966, mas deixa de defini-lo como uma opção ao sistema de garantia do tempo de serviço previsto na CLT.

---

<sup>82</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários à Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – Lei n. 8.036, de 11.5.90. 2017. Ed. Ltr. Páginas 62-62. “Percebe-se, neste texto, cristalinamente, o pensamento do legislador constituinte de resguardar a relação empregatícia de uma indenização compensatória. Deixou de Lado a garantia máxima representada pela estabilidade no emprego, após decorrido certo lapso de tempo. É certo, porém, que a lei poderia instituir novos direitos junto com a indenização compensatória.

Para que não subsistisse qualquer dúvida sobre sua intenção, o constituinte, no art. 10 das Disposições Transitórias, assim se expressa sobre o ponto em debate( ).”

<sup>83</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 179.193-4 PE. citado e transcrito na nota anterior.

2.2.18. A Lei n. 8.036/1990 sofreu várias modificações nestes vinte e nove anos de existência, ampliando as hipóteses de uso do dinheiro do FGTS para financiar projetos governamentais e prevendo novos gastos na gestão do fundo.

Vale citar, como exemplos: a admissibilidade de saque, por parte do empregado, para aplicação em ações específicas concebidas pelo executivo ao longo dos anos, como o fundo de privatizações<sup>84</sup>; a criação do Fundo de Investimento do FGTS (FI-FGTS), que é uma subdivisão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e que usa o dinheiro do fundo para empréstimos ao setor privado e para o financiamento de obras públicas<sup>85</sup>; e o estabelecimento da figura do agente que aplica os recursos do fundo e garante para ele rendimento igual ao da poupança (seis por cento ao ano), sendo remunerado dentro dos critérios fixados pelo Conselho Curador do FGTS.

A atualmente esta remuneração do agente é de um por cento do total do ativo do fundo<sup>86</sup>. Seu balanço de 2016 contempla uma despesa superior a quatro bilhões para pagamento dos agentes por ele contratados<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> BRASIL. Lei n. 8.036/1990 citada. Lei n. 9.491, de 09 de setembro de 1997. Publicada no Diário Oficial da União de 10 de setembro de 1997. Republicada em 11 de setembro de 1997. (...) Art. 31. Os art. 7º, o caput e os §§ 1º e 3º do art. 18 e o art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passam a vigorar com as seguintes alterações e acréscimos: (...) Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:(...) XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

<sup>85</sup> BRASIL. Lei n. 12.087, de 11 de novembro de 2009. Art. 16. O inciso XVII do caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, alterado pelo art. 3º da Lei nº 11.491, de 20 de junho de 2007, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: (...) XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea *i* do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção”.

<sup>86</sup> BRASIL. Lei 8.036/90, já citada. Art. 5º., inciso VIII.

<sup>87</sup> BRASIL. Caixa Econômica Federal. Demonstrações Financeiras do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Ano 2017. Disponível no endereço eletrônico da Caixa Econômica Federal:

Multas e encargos sobre o atraso no pagamento do fundo são revertidos para o seu patrimônio, e não são creditados na conta vinculada do trabalhador onde ocorreu o ilícito que as causou<sup>88</sup>.

O FGTS, que recebe oito por cento da remuneração mensal de todos os trabalhadores brasileiros com carteira assinada, se transformou no maior fundo do país, cujo valor, no balanço de 2017 atinge R\$ 496.855.040,00<sup>89</sup>, e corresponde a quase um terço da arrecadação anual da União no mesmo período<sup>90</sup>.

---

[http://www.caixa.gov.br/Downloads/fgts-demonstracao-financeira/DEMONSTRACAO\\_FINANCEIRA\\_FGTS\\_2017.pdf](http://www.caixa.gov.br/Downloads/fgts-demonstracao-financeira/DEMONSTRACAO_FINANCEIRA_FGTS_2017.pdf). Acesso em 16 de agosto de 2019.

<sup>88</sup> BRASIL. Lei n. 8.036/90 citada: Art. 2º.

<sup>89</sup> BRASIL. Caixa Econômica Federal. Demonstrações Financeiras do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Ano 2017 já citada na nota anterior

<sup>90</sup> BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal do Brasil. Relatório de Arrecadação. Ano de 2017. dados disponíveis no endereço eletrônico da Receita Federal do Brasil:

<http://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/arrecadacao/relatorios-do-resultado-da-arrecadacao/arrecadacao-2017/2017-relatorios-do-resultado-da-arrecadacao-anos-anteriores-capa>. Acesso em 16 de agosto de 2019. A arrecadação tributária informada pela União no ano de 2017 foi de R\$ 1,34 trilhões de reais.

## 2.3. O QUE MOTIVOU A CRIAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO

2.3.1. A estabilidade no emprego após dez anos de contínua relação laboral foi, como já mencionado, a justificativa para instituição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço pela Lei n. 5.107/1966.

Criada com o objetivo de garantir o emprego, numa extensão que para muitos equivale a maior garantia de emprego existente no mundo<sup>91</sup>, na época a estabilidade já contava com mais de trinta anos de vigência, com desgastes e críticas, tanto dos empregadores quanto dos empregados. O objetivo comum era o da garantia do emprego com valorização das relações de trabalho. Mas não havia consenso sobre o caminho para atingi-lo.

O critério para fixação da estabilidade era exclusivamente temporal, o que determinava o interesse da parte do empregador de não passar a lidar com a impossibilidade de demitir o empregado conforme sua conveniência, não só econômica e administrativa, mas também aquela que decorre dos naturais desgastes pessoais após tantos anos de convivência próxima, comum no perfil de pequenas e

---

<sup>91</sup> SANTOS, Ely Souto. ob. cit. Página 18: “Assegurada como regra geral, paradigma de outras legislações, foi a estabilidade cultuada como uma conquista social brasileira. Não que o mundo já não a conhecesse. Não que outras legislações não a contemplassem. Mas, e especialmente, porque a estabilidade da CLT se afigurava com maiores garantias de cumprimento. Maior direito ao emprego no mundo ocidental, impossível. Ao menos em teoria, em matéria de segurança laboral, era o máximo que podia ofertar ao trabalhador.

Discussões sobre a validade ou eficiência da proteção estabilitária sempre houve. Patrões e empregados sempre viram o instituto segundo seu ponto de vista e conforme os interesses do momento em que o contrato de trabalho estava prestes a romper-se, não resistindo às tensões oriundas de crises pessoais ou conjunturais. Sob a alegação de que era incompatível com a economia de livre empresa e acusada de impedir o desenvolvimento nacional, inclusive afastando capitais estrangeiros, avolumou-se a corrente revocatória da estabilidade.

A reversão das expectativas políticas em 1964 facilitou o debate e engrossou as fileiras dos seus adversários. Antes mesmo da promulgação da Lei n. 5.107 já era certa a alteração da monolítica estabilidade”.

médias empresas que existe até hoje no Brasil<sup>92</sup>. Isso provocava demissões no período próximo ao término dos dez anos, feitas com o escopo de impedir a concretização da estabilidade.

Do lado do empregado, o sistema o protegia apenas da demissão imotivada. Ele não adquiria nenhum direito em decorrência dos muitos anos de manutenção do vínculo laboral. A CLT não protegia o tempo de serviço, ao contrário do FGTS, que o convertia em patrimônio, uma poupança, que acompanhava o trabalhador em todos os seus diferentes empregos ao longo de sua vida laboral, independente da causa da extinção da relação de trabalho.

2.3.2. O FGTS, sem dúvida inovador, foi percebido por boa parte da doutrina como benéfico<sup>93</sup> ao trabalhador, pois lhe propicia uma vantagem econômica, sob a forma de um pecúlio que decorre do tempo trabalhado<sup>94</sup>, e garante o pagamento da indenização por dispensa imotivada<sup>95</sup>.

<sup>92</sup> GOTTSCHALK, Elson Guimarães. Estabilidade e Fundo de Garantia. São Paulo. Revista LTr. 1966. N. 30. Págs. 469-475. O autor defende que o Brasil é formado por pequenas empresas e que a estabilidade se conformaria de forma mais exitosa num ambiente de grandes empresas, em que há uma despersonalização do empregador. Por isso, conclui ele, a transação envolvendo a estabilidade, prevista na lei instituidora do FGTS, com ampla adesão, demonstra que o instituto vinha se correndo e havia um incontido anseio de padronizá-lo de maneira concreta e substancial.

<sup>93</sup> GALVÃO, Celso; FANUCCHI, Fábio. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. São Paulo. Revista LTr. 1966. N. 30. Páginas 447-461. Apud SANTOS, Ely Souto. Ob. cit. Página 21. “Trata-se de uma criação que traz imensas vantagens não só para as empresas como, parece-nos, principalmente para os empregados”. Não temem os comentaristas em errar, quando afirmam que o FGTS é “a manifestação moderna contra um tipo moderno de escravidão”. Pois nenhum empregado, com muitos anos de emprego, opta por deixá-lo na expectativa de “uma melhoria com as vantagens da indenização”. Dissipam os argumentos dos empregados à época: “Quando a empresa depositar os 8%, estará formando uma reserva para a cobertura de obrigação, assumida com a contratação de empregados (...). Os depósitos mensais são patrimônio garantido e rentável dos empregados optantes”. <sup>94</sup> GOYATÁ, Célio. O fundo de Garantia e as transações com empregados estáveis e não estáveis para efeito de opção. São Paulo, Revista LTr. 1968. Páginas 131-137: “O novo e mais perfeito sistema de segurança para o tempo de serviço efetivo do empregado”.

<sup>95</sup> MAGANO, Octávio Bueno. Revisão da Estabilidade. São Paulo. 1966. N. 30. Páginas 273-278. Apud SANTOS, Ely Souto. Ob. cit. Página 21: “(...) o regime de livre empresa atribui os riscos ao empresário, dando-lhe em troca o quinhão do lucro ou prejuízo. Por isso, a produção sob este regime rejeita a “ideia

Os defensores da manutenção da estabilidade a entendiam como uma garantia constitucional, não mitigada pela coexistência do direito a indenização previsto na Constituição de 1946<sup>96</sup>, então em vigor, e concebida em benefício do trabalhador<sup>97</sup>, dado seu caráter social. Alegavam que não havia elementos que indicassem que ela inibia o investimento estrangeiro no país (argumento dos defensores de sua extinção), nem tão pouco que ela provocasse desemprego ou afetasse o desenvolvimento. E temiam pela rotatividade de mão de obra decorrente da sua extinção, a qual poderia recair principalmente nos mais idosos, que teriam dificuldades em encontrar novas colocações<sup>98</sup>.

2.3.3. O debate derivava também de razões de ordem financeira. O país estava imerso em crise, com: inflação, desemprego, estagnação econômica, agravada por um grande fluxo migratório interno, que provocou rápido inchaço demográfico nos grandes centros urbanos, demandando soluções de: infraestrutura, urbanismo, segurança pública, educação, habitação, enfim, em todos os setores destinatários de políticas públicas.

Neste ambiente, engrossando as críticas ao instituto, a exposição de motivos do Projeto de Lei n. 10/66 da Presidência da República, que se transformou na Lei n.

---

de inamovibilidade dos trabalhadores”, que é um espantinho para as empresas e não passa de uma miragem para a grande maioria dos empregados. A opção pelo Fundo consiste na “troca da estabilidade e do recebimento da indenização pela certeza de formação de um pecúlio”.

<sup>96</sup> BRASIL. norma já citada em nota anterior.

<sup>97</sup> CATHARINO, José Martins. Em defesa da Estabilidade. São Paulo. Ltr. sem data. Página 174. Apud. SANTOS, Ely Souto. Ob. cit. Pág. 17 “(...) a estabilidade impõe uma radical e unilateral modificação. O contrato de trabalho “ganha um elemento acessório unilateral que funciona em benefício exclusivo do empregado (...). É vedado ao empregador desfazer-se deste, por decisão unilateral”.

<sup>98</sup> RUFINO. José Fernandes da Câmara Canto. Integração dos Institutos da estabilidade e do Fundo de Garantia. São Paulo. Revista LTr. n. 33. 1969. Páginas 143-151. Apud SANTOS, Ely Souto. Ob. cit. pág. 24: “Refuta, com dados numéricos, a alegação de que a estabilidade é incompatível com o desenvolvimento. Nega originalidade à Lei n. 5.107, entendendo que ela é cópia da legislação chilena; como também duvida da sua eficácia para captar recursos externos, pois os que aqui existem não foram investidos em novas indústrias, mas serviram para adquirir empresas brasileiras já existentes. Imputa culpa ao Fundo pela rotatividade de mão de obra, uma vez que a liberdade de opção anula-se pela faculdade empresarial de dispor do emprego. Teme pelo emprego dos mais idosos”.

5.107/1966, a par de conceber o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um instrumento capaz de garantir a proteção do tempo de serviço do trabalhador, solucionando o que identificou como um gravíssimo problema social decorrente da estabilidade no emprego, deixou clara sua intenção de criar uma fonte de financiamento para os projetos habitacionais do país, solucionando o enorme déficit de moradias, e servindo de instrumento propulsor da economia e gerador de novos postos de emprego.

Como se vê do gráfico cuja imagem é abaixo reproduzida, extraído de estudo feito pelo IPEA, Instituto de Pesquisa e Economia Aplicada<sup>99</sup>, em 1966 o Brasil vivia grande migração do campo para as cidades. Entre 1950 e 1960 a população dos centros urbanos com mais de 500 mil habitantes passou de 14,2% para 21,4% do total. Um incremento percentual de 51,35%. Entre 1960 e 1970 este número se elevou para 26,7% do total da população brasileira.

E o quadro não se alterou ao longo dos anos. Em 1996 só as duas maiores cidades do país, São Paulo e Rio de Janeiro, concentravam 17% da população brasileira. A população urbana, que em 1950 representava 36,2% do total, saltou em 1970 para 55,9%.

---

<sup>99</sup> CAMARANO, Ana Amélia; BELTRÃO, Kaizô Iwakami. IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Texto para discussão n. 766: Distribuição Espacial da População Brasileira na segunda metade deste século. Tabela elaborada a partir de dados brutos fornecidos pelo IBGE. Disponível no endereço eletrônico: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_0766.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0766.pdf). Acesso em 16 de agosto de 2019.

## EVOLUÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO POPULACIONAL DO BRASIL

Tabela 5  
Distribuição da População Brasileira por Grupos de Tamanho

Grupos	(Em %)						
	1940	1950	1960	1970	1980	1991	1996
Urbana	31,2	36,2	45,4	55,9	67,7	74,8	78,0
500 e +	10,8	14,2	21,4	26,7	32,3	35,2	35,7
100-499	5,1	4,9	4,4	6,5	9,6	10,7	11,3
50-99	1,7	2,2	2,6	3,2	4,1	5,4	9,1
20-49	1,9	3,0	4,3	5,1	6,3	7,6	10,4
<20	11,7	11,9	12,7	14,0	15,5	16,4	11,8
Rural	68,8	63,8	54,6	44,1	32,4	24,5	22,0

Fonte dos dados brutos: IBGE, censos demográficos.

(CAMARANO E BETRÃO, IPEA, 2000)

Este cenário de êxodo rural determinou uma demanda ainda maior por habitações e infraestrutura. Isto num momento (em 1966)<sup>100</sup> em que o país atravessava grave crise financeira, com a inflação tendo chegado a 79,9% em 1963 e 92,1% em 1964.

### INFLAÇÃO BRASILEIRA ENTRE OS ANOS 1930 A 1980

Tabela 1: Inflação brasileira – Variação anual – 1930 a 1989											
Anos 30		Anos 40		Anos 50		Anos 60		Anos 70		Anos 80	
Ano	%	Ano	%	Ano	%	Ano	%	Ano	%	Ano	%
30	-12,3	40	6,7	50	12,4	60	30,5	70	19,3	80	110
31	-10,9	41	10,2	51	12,3	61	47,8	71	19,5	81	95
32	1,6	42	16,2	52	12,7	62	51,6	72	15,7	82	99
33	-2,0	43	16,6	53	20,6	63	79,9	73	15,6	83	211
34	6,3	44	20,6	54	25,8	64	92,1	74	26,9	84	223
35	4,8	45	14,9	55	12,2	65	34,3	75	29,3	85	235
36	1,6	46	14,6	56	24,5	66	39,1	76	46,3	86	65
37	9,4	47	9,0	57	7,0	67	25,0	77	38,8	87	15
38	3,2	48	5,9	58	24,4	68	25,4	78	40,7	88	1.037
39	2,0	49	8,1	59	39,4	69	19,3	79	77,3	89	1.782

Nota: (1) De 1930 a 1949 – Variação do Deflator Implícito do PIB. De 1950 a 1989 – Variação dezembro/dezembro do IGP-DI.

Fontes: *Estatísticas históricas do Brasil*. Séries Econômicas, Demográficas e Sociais. 1550 a 1988. 2. ed. Rio de Janeiro: IBGE, 1990, p. 118 e 177. "25 anos de economia brasileira – estatísticas básicas". Avulso da revista *Conjuntura Econômica*, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, v. 26, nov. 72, e diversos números mais recentes.

(MUNHOZ, Inflação Brasileira. 2018)

<sup>100</sup>MUNHOZ, Décio Garcia. *Inflação Brasileira: Os Ensinos Desde a Crise dos Anos 30*.

Publicação do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. 2018. p. 61.

2.3.4. O Governo Militar que se instalou em março de 1964, através de seu Ministro Extraordinário para o Planejamento e Coordenação Econômica, Roberto de Oliveira Campos, optou pelo caminho de efetuar uma completa reestruturação nos institutos de gestão da política monetária.

O primeiro ato foi a criação de títulos de dívida pública sujeitos a correção monetária, as ORTNs - Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, o que se deu pela lei n. 4.357<sup>101</sup>, de 16 de Julho de 1964. Em continuidade, foi criado o Sistema Financeiro de Habitação e o Banco Nacional de Habitação (Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964<sup>102</sup>). E quase imediatamente, também foram fundados: o Banco Central do Brasil e o Conselho Monetário Nacional, através da lei n. Lei nº 4.595, de 31 de Dezembro de 1964<sup>103</sup>, regulada pelo Decreto 53.787/1964<sup>104</sup>.

O SFH – Sistema Financeiro da Habitação foi concebido para ser autossuficiente, gerando seus próprios recursos via captação de poupança, para o que a Lei que o instituiu também formatou uma sofisticada estrutura, capilarizada em todo o país, integrada por órgãos federais, estaduais e municipais, empresas de economia mista, sociedades de crédito imobiliário, fundações, cooperativas, mútuas, e associações para construção ou aquisição da casa própria<sup>105</sup>.

---

<sup>101</sup> BRASIL. Lei n. 4.357. norma já citada.

<sup>102</sup> BRASIL. Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964, publicada no Diário Oficial da União de 11 de setembro de 1964: Art. 8º.

<sup>103</sup> BRASIL. Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Publicada no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 1964. Suplemento. Publicação retificada em 03 de fevereiro de 1965.

<sup>104</sup> BRASIL. Presidência da República. Decreto 52.787/1964. Norma já citada em nota anterior

<sup>105</sup> BRASIL. Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964. Norma já citada. Redação original do “Artigo 8º. O sistema financeiro da habitação, destinado a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população, será integrado: I - pelo Banco Nacional da Habitação; II - pelos órgãos federais, estaduais e municipais, inclusive sociedades de economia mista em que haja participação majoritária do Poder Público, que operem, de acordo com o disposto nesta lei, no financiamento ... (Vetado) ... de habitações e obras conexas; III - pelas sociedades de crédito imobiliário; IV - pelas fundações, cooperativas, mútuas e outras formas associativas para construção ou aquisição da casa própria, sem finalidade de lucro, que se constituirão de acordo com as diretrizes desta lei, as normas que forem baixadas pelo Conselho de Administração do Banco Nacional da Habitação e serão registradas, autorizadas a funcionar e fiscalizadas pelo Banco Nacional

2.3.5. Neste cômputo de medidas é que foi gestada a ideia de criar o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a partir do Fundo de Indenizações Trabalhistas, de cunho similar, e que incidia sobre três por cento do valor total da folha de pagamento, excluída parcela de décimo terceiro salário, sendo representado pela aquisição das ORTNs que, por sua vez, eram remuneradas pela correção monetária mais juros mínimos de seis por cento ao ano.

A proposta encaminhada ao Congresso Nacional cria, para ser gerido pelo BNH e aplicado na construção de habitações e infraestrutura, um fundo garantidor do tempo de serviço que: tem índice de correção monetária próprio (desvinculado daquele que corrigia a ORTN – apesar de ambos serem divulgados pelo executivo federal)<sup>106</sup>, é remunerado por juros anuais de 3%, e incide sobre 8% de todos os valores pagos ao empregado.

Analisado sob o aspecto exclusivamente econômico, o FGTS nasce como um fundo com o triplo do tamanho do antigo FIT (Fundo de Indenizações Trabalhistas), e que custa a metade (já que seus juros são de 3%, e os do FIT eram de no mínimo 6% - corrigidos pela ORTN).

2.3.7. Muitas outras poderiam ser as soluções pensadas para os problemas da estabilidade. Ela poderia, por exemplo, ser modificada de modo a ficar restrita as hipóteses temporárias (gravidez, assunção de liderança sindical etc.). Já a proteção do empregado contra o risco de inadimplência poderia se fazer pela exigência (como hoje acontece) de venda de ativos das empresas falidas logo no início do processo falimentar, destinando seu produto para pagamento das rescisões.

---

da Habitação. Parágrafo único. O Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito fixará as normas que regulam as relações entre o sistema financeiro da habitação e o restante do sistema financeiro nacional, especialmente quanto à possibilidade, às condições e aos limites de aplicação de recursos da rede bancária em letras imobiliárias, emitidas, nos termos desta lei, pelo Banco Nacional da Habitação”.

<sup>106</sup> BRASIL. Lei 4.380/1964. Já citada. Artigo 5º. e parágrafo 1º.

Também poderia se conceber uma garantia real, formada pelos ativos imobiliários da empresa, para assegurar o pagamento das rescisões (impedindo, assim, que dinheiro que poderia ser aplicado na geração direta de empregos, tivesse que ser sacado da empresa e aplicado compulsoriamente em títulos públicos).

O acirramento da fiscalização da situação econômica das empresas pelo Ministério do Trabalho, nos moldes do que ocorre com as instituições financeiras pelo Banco Central do Brasil, seria certamente um instrumento mitigador do risco de não pagamento de rescisões trabalhistas.

Enfim, o grave problema de proteger as relações de trabalho poderia ser resolvido com estas ou outras várias possíveis soluções, as quais teriam como vantagem a manutenção do capital de giro nas mãos do empregador, otimizando a geração de empregos.

Mas o Executivo, em seu juízo de conveniência, diante do quadro econômico que vivenciava em 1966, optou pela criação do FGTS, estabelecendo para o empregador a obrigatoriedade de contribuição para um fundo, formado por um adicional de oito por cento calculado sobre o valor de todas as formas de remuneração pagas ao empregado, e com ele criou uma fonte de empréstimo bem mais barata que as até então existentes, destinando-a ao financiamento de suas políticas públicas de caráter habitacional e de saneamento, que eram emergenciais naquele momento.

2.3.8. A exposição de motivos do projeto do executivo, que deu origem a Lei n. 5.107/66, traz todas estas variáveis de forma bem transparente, iniciando por demonstrar a dimensão do problema derivado da estabilidade para as relações de trabalho:

“10. Da própria argumentação utilizada, verifica-se a existência de uma situação de fato, incontestável, que é a de que um número cada vez maior de empresas vem dispensando seus empregados quando estes se aproximam do tempo de adquirir a estabilidade.

11. Isto mesmo acaba de ser confirmado em levantamento preciso, realizado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, com base nas, "relações da

Lei dos 2/3", do qual ressalta que, no conjunto, apenas 15% dos empregados são, no momento, estáveis, compreendendo-se estes, assim mesmo, em sua maioria, nas empresas mais antigas. De um outro levantamento, em significativo grupo do Estado de São Paulo, verificou-se que, dentre as empresas mais modernas, embora com tempo suficiente para ter empregados estáveis, não chega a 1% o número destes.

12. Trata-se, destarte, de um fato social, generalizado, inegável, que deve ter, portanto, um significado próprio, a merecer análise da respectiva da motivação, fora de ideias preconcebidas e de colocação da questão em termos de não discutibilidade.

13. Verdadeiros como são, esses dados indicam que o instituto da estabilidade, nas atuais condições sociais e econômicas brasileiras, longe de corresponder a uma vantagem efetiva para os empregados, voltou-se contra eles, pelo menos para a grande maioria, deixando assim de preencher a finalidade inicialmente pretendida, quando de sua generalização há mais de trinta anos, para transformar-se em um obstáculo à sua própria segurança no emprego" (BRASIL. Senado Federal. 1966. Livro III. Anais... página 2.037).

Na sequência da explanação, a exposição de motivos da Lei n. 5.107/66 detalha que irá destinar os recursos do FGTS para compor os fundos a disposição do Banco Nacional da Habitação, e analisa os impactos positivos esperados em decorrência da construção de habitações para a população, como instrumento de geração de novos postos de emprego:

"21. A gestão do "Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pelo Banco Nacional da Habitação, destina-se a assegurar a rentabilidade necessária, para garantir a correção monetária e a capitalização das contas vinculadas. Não interfere no direito, ou não, o dos empregados, matéria a ser resolvida, quando necessário, pela Justiça, do Trabalho. Além disso, os trabalhadores participarão do respectivo órgão gestor.

22. Diga-se, por outro lado, que a própria gestão do Fundo propiciará o conhecimento permanente e imediato, de quaisquer concessões setoriais ou locais, permitindo a adoção de medidas corretivas que se mostrarem adequadas. Cabe frisar, ainda, que a, forma de aplicação dos recursos do Fundo possibilita a sua administração descentralizada por intermédio da rede

bancária privada; somente nestas Condições será passível a gestão dinâmica necessária à sua pronta aplicação, imprescindível à obtenção da correção monetária que lhe preservará da rentabilidade capaz de prover a satisfação de seus encargos.

23. Em termos econômico-financeiros, a economia do país deverá ainda beneficiar-se largamente pelas aplicações no Plano Nacional da Habitação, permitindo que este disponha dos recursos na escala necessária ao atendimento da demanda habitacional existente, decorrente do aumento da população e do déficit acumulado há longo tempo. Esta e as demais aplicações, dirigidas em consonância com o planejamento econômico ao desenvolvimento do país deverão, além disso, contribuir substancialmente para a criação de novos empregos, elevando-se a demanda de mão-de-obra e proporcionando-se, assim, aumento estabilidade dos empregados” (BRASIL. Senado Federal. 1966. Livro III. Anais... página 2.038).

2.3.9. Os anos que se seguiram demonstraram que, sob o aspecto econômico, as opções adotadas pelo Poder Executivo na área monetária surtiram rápido efeito. A inflação foi controlada, reduzindo-se para 25% em 1967, 25,4% em 1968, 19,3% em 1969 e 1970, 19,5% em 1971 e 15,7% em 1972<sup>107</sup>. E o país experimentou longo ciclo de crescimento, o maior após a retomada no pós-guerra, no período que ficou conhecido como “milagre brasileiro”<sup>108</sup>.

O FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço imediatamente se consolidou como a principal fonte de recursos do Banco Nacional da Habitação – BNH, chegando a ser responsável por setenta e oito por cento do total de recursos da instituição, principalmente durante os anos de 1967 a 1969, período em que os

<sup>107</sup> MUNHOZ, Décio Garcia. Os Ensinos Desde a Crise dos Anos 30. 2018. Ob. cit. página 61.

<sup>108</sup> FURTADO, Celso. Memórias do Desenvolvimento. Ano 4. Número 4. setembro, 2010. Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento. Página 133: “No campo econômico, os anos de 1968 a 1973 foram vividos com grande euforia, e não por acaso a bibliografia econômica manteve o termo cunhado pela mídia: os anos do “milagre brasileiro”. Durante esse período, a economia apresentou a mais prolongada e dinâmica fase de crescimento depois da arrancada de 1945. O PIB elevou-se em 10% ao ano; o produto da indústria de transformação mais que duplicou; e o produto real da construção civil cresceu em torno de 11% ao ano”.

pesados investimentos em publicidade, realizados para criar o hábito de aplicação na caderneta de poupança, ainda estavam apresentando seus primeiros resultados<sup>109</sup>.

## ORIGEM DOS RECURSOS PARA FINANCIAMENTO HABITACIONAL

Tabela 1

Evolução das poupanças financeiras no sistema financeiro da habitação (aumentos anuais líquidos em Cr\$ milhões)<sup>a</sup>

Anos	A Depósitos de poupança <sup>b</sup>	B Letras imobiliárias <sup>c</sup>	C FGTS <sup>d</sup>	Total	$\frac{A+B}{C}$ (%)
1966	18	6	–	24	–
1967	68	134	629	831	32.1
1968	244	320	1,273	1,837	44.3
1969	563	488	1,709	2,760	61.5
1970	1,188	774	2,429	4,391	80.8
1971	1,680	1,094	3,773	6,547	100.0
1972	3,952	1,908	4,975	10,835	117.8
1973	6,409	1,490	6,194	14,093	127.5
1974	14,803	1,691	11,915	28,409	138.4
1975	26,309	607	15,516	42,432	173.5
Saldo cumulativo	55,234	8,512	48,413	112,159	131.7

<sup>a</sup> Todas incluem correção e juros.

<sup>b</sup> Não incluem depósitos na categoria "poupança vinculada".

<sup>c</sup> Incluem somente as letras em poder do público, não em poder do BNH.

<sup>d</sup> Derivados da coluna "patrimônio líquido".

Fontes: Colunas A e C: Banco Central. *Boletim do Banco Central do Brasil*, Brasília, v. 12, n. 4, p. 150-1, abr. 1976. quadro I.36; coluna B: Banco Central. *Boletim do Banco Central do Brasil*, Brasília, v. 12, n. 4, p. 139, abr. 1976. quadro I.31.

(Apud. REYNOLDS e CARPENTER, 1977)

Não há estatísticas disponíveis analisando os impactos da criação do Fundo de Garantia nas relações de emprego durante a década que se seguiu. Contudo, a simples indicação de que as empresas mais recentes contavam entre seus empregados com apenas um por cento de estáveis, informada pela Presidência da República na exposição de motivos do FGTS, já é suficiente para determinar que foi mínimo o universo de empregados estáveis, ou que poderiam alcançar a estabilidade, atingidos pela mudança de sistema.

Um enfoque importante deriva do alcance populacional da estabilidade na época da criação do FGTS. A Consolidação das Leis do Trabalho tem aplicação

<sup>109</sup> REYNOLDS, Clark W; CARPENTER, Robert T. Financiamento à habitação e distribuição de riqueza no Brasil. *Revista de Administração de Empresas*. Volume. 17. Número 5. São Paulo. Set/out 1977: Disponível no endereço eletrônico [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75901977000500002#nota1](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901977000500002#nota1). Consulta em 16 de agosto de 2019.

restrita aos empregados urbanos<sup>110</sup>, e esta população se aproximava, em 1966, da metade do total.

O universo de pessoas é ainda menor quando se observa que, mesmo dentre os que moravam nos centros urbanos, somente os empregados com carteira assinada adquiriam estabilidade. Neste contexto, o universo de estáveis, ou suscetíveis de alcançar o benefício, se mostra incipiente em relação ao total dos trabalhadores brasileiros.

2.3.10. O país adotou o FGTS tendo como principais pretextos: acabar com a estabilidade aos dez anos de relação de emprego; e garantir ao trabalhador dispensado, que ele auferisse o efetivo pagamento de indenização, a qual deveria servir de reparação do tempo de serviço prestado quando da dispensa imotivada do empregado.

Mas não há estatísticas disponíveis que indiquem se a criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço propiciou um aumento no contingente de empregados com mais de dez anos de serviço, nem tão pouco se a medida foi eficaz para reduzir os casos de inadimplência das rescisões trabalhistas.

Tais indicadores não são medidos pelos institutos de pesquisa oficiais. O que efetivamente se sabe é que o FGTS já nasceu como uma das principais fontes de financiamento do executivo federal, e hoje tem ativo equivalente a aproximadamente um terço do total da arrecadação tributária federal.

---

<sup>110</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º. de maio de 1943, publicado no Diário Oficial da União de 9 de agosto de 1943. Seu artigo 7º., b, expressamente exclui de seu alcance os empregados rurais.

## **2.4. - DESTINAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO E SUA IMPLEMENTAÇÃO.**

2.4.1 A motivação econômica da criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, conforme esclareceu a Presidência da República na exposição de motivos que encaminhou o projeto que deu origem a Lei n. 5.107/66, foi o financiamento de obras de habitação e saneamento básico. Desde o primeiro momento o FGTS se apresentou como a mais barata das fontes de captação de recursos disponíveis ao Governo Federal.

Os três outros principais instrumentos de captação de empréstimos à época lançados: Caderneta de Poupança, Letras do Tesouro Nacional e Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, rendiam um mínimo de seis por cento ao ano, mais variação da inflação divulgada pelo Governo Federal. E apesar desta grande diferença de rendimentos, como já abordado no tópico anterior, o FGTS foi o grande financiador da habitação e saneamento nos primeiros anos do BNH.

Desde o primeiro momento de sua existência, a destinação dos recursos do FGTS para habitação popular e saneamento foi relativizada. O comitê gestor do fundo optou por adquirir ORTNs com seu dinheiro logo nos primeiros dias. Em 1972 ele já era o maior tomador de ORTNs da economia brasileira, com vinte e três por cento de todos os títulos emitidos. Neste mesmo ano, vinte por cento do dinheiro do FGTS estava emprestado para o governo federal, via aquisição de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional<sup>111</sup>, e não destinado ao financiamento de habitações e saneamento, conforme fora previsto na lei instituidora do fundo.

A partir de 1997, com a edição da Lei n. 9.491, de 9 de setembro<sup>112</sup>, o Governo Federal passa a permitir que os recursos do FGTS sejam aplicados nos

---

<sup>111</sup> BRASIL. Banco Central do Brasil. Relatório 1973. Brasília. 1974, Quadro 1.19. Apud REYNOLDS e CARPENTER, ob. cit. Disponível no endereço eletrônico [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75901977000500002#nota14](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901977000500002#nota14). Acesso em 16 de agosto de 2019.

<sup>112</sup> BRASIL. Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997. Publicada no Diário Oficial da União de 10 de setembro de 1997 republicado em 11 de setembro de 1997.

Fundos Mútuos de Privatização - FMP, para viabilizar a transferência de empresas públicas para a iniciativa privada, propiciando a venda da Cia Vale do Rio Doce (que ainda hoje concentra, só nos fundos Vale I e Vale II, R\$ 343.120.542,30 e R\$ 644.647.467,16, respectivamente<sup>113</sup>), além de outras empresas menores.

Anos depois, em 2010, a Petrobrás recebeu mais de quatrocentos e vinte e três milhões de reais do Fundo de Privatizações, provenientes dos recursos do FGTS de 25.544 trabalhadores brasileiros. Isto em uma só captação, onde a eles foi oferecida como única alternativa aos baixos rendimentos pagos pelas contas vinculadas, aceitar que parte do dinheiro nelas existente fosse investido na compra de ações da estatal <sup>114</sup>.

O FGTS se tornou um fundo de múltiplos investimentos, sendo mais uma vez entendido como importante fonte de recursos para os projetos governamentais, agora voltados para a política de privatizações.

Em 2007, com a edição da lei nº 11.491, de 20 de junho<sup>115</sup>, foi criado o Fundo de Investimento do FGTS, o FI-FGTS, para o qual o trabalhador poderia destinar até 30% do saldo de sua conta vinculada.

Este fundo (FI-FGTS) é de aplicação absolutamente livre. Seus recursos são destinados a qualquer investimento, decidido por mero regulamento elaborado pela Caixa Econômica Federal e aprovado pelo Conselho Curador do FGTS.

Com o FI-FGTS, o dinheiro do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço passou a ser usado para alavancar as atividades de empresas privadas, com

---

<sup>113</sup> BRASIL. Caixa Econômica Federal. Relatórios – Posição de 28 de junho de 2019. Disponível nos endereços eletrônicos [http://www.caixa.gov.br/Downloads/aplicacao-financeira-laminas-comerciais/LAC\\_5206.pdf](http://www.caixa.gov.br/Downloads/aplicacao-financeira-laminas-comerciais/LAC_5206.pdf) e [http://www.caixa.gov.br/Downloads/aplicacao-financeira-laminas-comerciais/LAC\\_5206.pdf](http://www.caixa.gov.br/Downloads/aplicacao-financeira-laminas-comerciais/LAC_5206.pdf). Acesso em 16 de agosto de 2019.

<sup>114</sup> BRASIL. Caixa Econômica Federal. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Notícia divulgada pelo FGTS em 28/09/2010. Disponível endereço eletrônico <http://www.fgts.gov.br/Lists/ListaNoticias/FormCustom.aspx?ID=106&ContentTypeld=0x01009CEA60590A1E14449D933A40F5FC51D8>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

<sup>115</sup> BRASIL. lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Publicada no Diário Oficial da União de 28 de maio de 2009.

importante parcela de seus recursos destinada a compra de ações de companhias que atuam na área de infraestrutura e mineração.

A demonstração da composição e diversificação das aplicações do FI-FGTS, divulgado em 31 de dezembro de 2012<sup>116</sup>, apresenta várias empresas que posteriormente se viram envolvidas em irregularidades apuradas pela “operação lava jato”, como a: Eldorado Brasil e Celulose S/A (pertencente ao Grupo JBS – R\$ 954.534.000,00), OAS Engenharia e Participações S/A (R\$ 282.310.000,00), e a Odebrecht Transportes e Participações S.A. (R\$ 2.070.808.000,00).

Além disso, o FI-FGTS transferiu considerável parcela de recursos para o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES<sup>117</sup>, em montante superior a cinco bilhões de reais, a qual pôde, com isso, ser destinada até mesmo a empréstimos feitos para o exterior.

2.4.2. Desde a criação do FGTS, ainda no regime da lei anterior (Lei n. 5.107/66), os recursos que o formam, provenientes das contas vinculadas abertas em nome dos trabalhadores, recebem a menor remuneração financeira existente no país (3% sobre o valor depositado).

Além disso, a correção monetária aplicada aos depósitos para o fundo não corresponde aos índices de inflação. A diferença se acentuou a partir da última década, com o valor da Taxa Referencial – TR passando a ser fixado em percentual muito inferior ao da perda do poder aquisitivo da moeda. Entre 2010 e 2019 a Taxa

---

<sup>116</sup> BRASIL. Caixa Econômica Federal. Fundo de Investimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FI-FGTS. Demonstrações Financeiras. Ano 2012. Disponível no endereço eletrônico da Caixa Econômica Federal, página do FI-FGTS: [http://www.caixa.gov.br/Downloads/fundo-investimento-fgts-demonstracoes-financeiras/DEMONSTRACAO\\_FINANCEIRA\\_FIFGTS\\_2012.pdf](http://www.caixa.gov.br/Downloads/fundo-investimento-fgts-demonstracoes-financeiras/DEMONSTRACAO_FINANCEIRA_FIFGTS_2012.pdf). Acesso em 16 de agosto de 2019.

<sup>117</sup> BRASIL. Caixa Econômica Federal. Fundo de Investimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FI-FGTS. Demonstrações Financeiras. Ano 2012. Ob. citada na nota anterior. Em 2012 o FI-FGTS adquiriu debêntures do BNDES no valor de R\$ 5.699.954.000,00.

Referencial variou 7,6%, enquanto a inflação, medida pelo INPC foi de 57,92%, determinando aos depósitos do FGTS redução para metade de seu valor real<sup>118</sup>.

A Lei n. 8.036/90, em seu artigo 21<sup>119</sup>, prevê que as contas do FGTS que não receberem depósitos durante cinco anos são vertidas ao patrimônio do fundo, passando a depender de iniciativa do trabalhador para que retornem a seu patrimônio.

Isto tem particular relevância em relação aos trabalhadores mais pobres, hipossuficientes, que ganham até um salário mínimo, os quais têm natural dificuldade de acesso aos meios necessários ao acompanhamento da situação de suas contas junto ao FGTS, e levantamento daquelas tornadas inativas. Estes trabalhadores correspondiam, em 2018, a 65.570.719 de contas, equivalentes a um total de 64,2% do total das contas ativas do FGTS<sup>120</sup>.

O saldo das contas do FGTS também é utilizado para remunerar os agentes encarregados de sua aplicação financeira, sendo a Caixa Econômica Federal o principal. Atualmente a CEF recebe anualmente, a título de remuneração, um por cento do total do ativo do FGTS, um montante que considera inclusive os valores já utilizados no financiamento habitacional, na compra de debêntures, enfim, em todas as aplicações feitas com o dinheiro do FGTS.

---

<sup>118</sup> BRASIL. Banco Central do Brasil. Comparativo de Valores. Disponível no endereço eletrônico <https://www3.bcb.gov.br/CALCIDADA0/publico/exibirFormCorrecaoValores.do?method=exibirFormCorrecaoValores&aba=2>; IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC. Disponível no endereço eletrônico <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9256-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplio.html?t=series-historicas> Comparativo extraído dos índices de variação da TR e INPC. Ambos acessados em 16 de agosto de 2019.

<sup>119</sup> BRASIL. Lei N. 8.678, de 13 de julho de 1993. Publicada no Diário Oficial da União de 14 de julho de 1993. Seu artigo 4º. altera a redação do artigo 20, inciso VIII e artigo 21.

<sup>120</sup> GONÇALVES, Roberto Ribeiro (org.). FGV Projetos. Análise das Necessidades Habitacionais e suas Tendências para os Próximos Dez anos – Resultado do estudo encomendado pela Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias – ABRAINC. Disponível no endereço eletrônico <https://www.abrainc.org.br/wp-content/uploads/2018/10/ANEHAB-Estudo-completo.pdf>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

Este ativo total do fundo, que serve de base de cálculo da remuneração anual da CEF, gravita em torno de quinhentos bilhões de reais. Em 2016, por exemplo, o valor pago como remuneração do agente a CEF, foi de R\$ 4.851.638.000,00<sup>121</sup>.

A CEF é também a principal destinatária dos recursos do FGTS, sendo o maior agente financeiro habitacional do país, e principal gestor do FI-FGTS e do Fundo Mútuo de Privatizações.

Em todas estas aplicações a CEF cobra taxas de administração, adicionais ao percentual de 1% pago anualmente pelo FGTS sobre o total dos ativos do fundo, o que inclui: o capital já investido, as contas a receber em atraso, enfim, todo o dinheiro acumulado ao longo dos mais de cinquenta anos de sua existência.

Se comparada com o lucro líquido do exercício de 2016, o qual leva em consideração somente os valores acrescidos ao FGTS naquele ano, que foi de R\$ 14.558.904.000,00<sup>122</sup>, a remuneração paga ao agente financeiro (CEF), correspondeu a 33,32%.

Desde sua criação, ficou previsto que os recursos derivados da aplicação de penalidades pelo atraso no pagamento das parcelas do FGTS pertencem ao próprio fundo, não sendo revertidos para o trabalhador. Isto também ocorre em relação as suas aplicações financeiras, que não são revertidas ao trabalhador, o qual continua recebendo de exclusivamente a remuneração 3% ao ano, calculada sobre o principal, corrigido monetariamente com base na taxa referencial – TR que, entre 2010 e 2019, teve uma variação que correspondeu a metade da inflação no mesmo período.

Apesar do Governo Federal concentrar o poder de fiscalizar o empregador no adimplemento de sua obrigação de fazer os recolhimentos mensais para o fundo, e mesmo o FGTS recebendo para si o valor das multas e penalidades que são aplicadas ao devedor inadimplente, ele não garante ao empregado o pagamento do valor lhe devido em razão de depósitos não efetivados por determinado empregador.

---

<sup>121</sup> BRASIL. Caixa Econômica Federal. Demonstrações Financeiras do FGTS. Ano 2016. Disponível no endereço eletrônico: [http://www.caixa.gov.br/Downloads/fgts-demonstracao-financeira/DEMONSTRACAO\\_FINANCEIRA\\_FGTS-2016.pdf](http://www.caixa.gov.br/Downloads/fgts-demonstracao-financeira/DEMONSTRACAO_FINANCEIRA_FGTS-2016.pdf). Acesso em 16 de agosto de 2019.

<sup>122</sup> BRASIL. Caixa Econômica Federal. Demonstrações Financeiras do FGTS. Ano 2016. Citada na nota anterior.

Se a conta vinculada não tiver recebido os depósitos devidos pelo empregador, o empregado fica sem receber. Criou-se o FGTS para diminuir o risco de inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo empregador inadimplente, mas continua recaindo exclusivamente sobre o empregado o ônus de suportar os efeitos desta inadimplência.

Como se percebe, o conjunto destes fatores proporciona ao Governo Federal uma captação de recursos compulsória, que é remunerada abaixo de todos os outros os instrumentos de empréstimo de que dispõe.

Esta fonte de financiamento das políticas públicas não tem preservado seu real valor em face da inflação. E seus recursos são canalizados também para outras destinações, distintas da construção de habitações e obras de saneamento.

As remunerações acessórias, oriundas de multas e outros ganhos decorrentes da cobrança dos empregadores inadimplentes, são revertidos para o fundo, e não para os titulares dos investimentos que nele são compulsoriamente efetivados. Os custos administrativos do fundo são desproporcionalmente elevados, e propiciam importante remuneração aos agentes que o operam.

2.4.3. Os números impressionam. A remuneração anual de 1% sobre o ativo do FGTS, paga à CEF, principal agente operador do fundo, equivale a 33% do valor que o fundo lucra por ano.

Só a perda inflacionária dos últimos dez anos já reduziu o fundo pela metade. E a diferença de juros, mesmo se comparada com a poupança, que está na faixa de menor remuneração, proporciona uma depreciação de 30% a cada dez anos.

Todos estes custos são em detrimento do trabalhador, e em favor do Governo Federal e de sua estatal Caixa Econômica Federal, destinatários dos ganhos respectivos.

Trata-se, portanto, de um mecanismo de transferência de recursos para outras destinações, às quais se somam as efetivas modificações que foram abertamente implementadas, por alterações legislativas, ao destino do dinheiro do FGTS, o qual, em face delas, atualmente também serve para abastecer o fundo de privatizações e o seu fundo de investimento.

### 3. DESVIRTUAMENTO DA FUNÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO.

3.3.1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço em vigor no país, que hoje está regulado pela Lei n. 8.036/90, é o criado pela Lei 5.107/1966, que foi concebido para atender a cinco objetivos fundamentais, identificados na exposição de motivos que acompanhou o projeto n. 10/66 da Presidência da República, encaminhado ao Congresso Nacional:

- a) proteger a relação de emprego, garantindo sua continuidade para além de dez anos, ao dar fim a estabilidade<sup>123</sup>;
- b) assegurar o pagamento das indenizações devidas aos empregados demitidos<sup>124</sup>;

---

<sup>123</sup> BRASIL. Senado Federal. Anais do Senado Federal. Ano de 1966. Livro 3. obra e página já citados: “10. Da própria argumentação utilizada, verifica-se a existência de uma situação de fato, incontestável, que é a de que um número cada vez maior de empresas vem dispensando seus empregados quando estes se aproximam do tempo de adquirir a estabilidade.

11. Isto mesmo acaba de ser confirmado em levantamento preciso, realizado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, com base nas, "relações da Lei dos 2/3", do qual ressalta que, no conjunto, apenas 15% dos empregados são, no momento, estáveis, compreendendo-se estes, assim mesmo, em sua maioria, nas empresas mais antigas. De um outro levantamento, em significativo grupo do Estado de São Paulo, verificou-se que, dentre as empresas mais modernas, embora com tempo suficiente para ter empregados estáveis, não chega a 1% o número destes.

12. Trata-se, destarte, de um fato social, generalizado, inegável, que deve ter, portanto, um significado próprio, a merecer análise da respectiva da motivação, fora de ideias preconcebidas e de colocação da questão em termos de não discutibilidade.

13. Verdadeiros como são, esses dados indicam que o instituto da estabilidade, nas atuais condições sociais e econômicas brasileiras, longe de corresponder a uma vantagem efetiva para os empregados, voltou-se contra eles, pelo menos para a grande maioria, deixando assim de preencher a finalidade inicialmente pretendida, quando de sua generalização há mais de trinta anos, para transformar-se em um obstáculo à sua própria segurança no emprego”.

<sup>124</sup> Anais do Congresso Nacional, obra citada no tópico precedente:

“É mantida integralmente a "indenização pelo tempo de serviço", sendo apenas alterada sua forma de liquidação. Esta deixará de ser feita, como é agora, por um pagamento direto da empresa, na ocasião da dispensa, o qual poderá, ou não, ser realizado, dependendo tão frequentemente de reclamação na Justiça do Trabalho. Segundo o novo regime propostos mensais, no valor aproximadamente coberta

- c) propiciar fonte de financiamento para habitação, principalmente a popular, e para saneamento, combatendo o déficit habitacional do país<sup>125</sup>;
- d) estimular a geração de empregos com as obras financiadas pelos recursos do fundo<sup>126</sup>;
- e) garantir da rentabilidade das contas do fundo, com uma gestão eficiente, protegendo-a contra a ação da inflação<sup>127</sup>.

---

por um sistema de depósito, a liquidação já estará prévia de 1/12 do salário pago ao empregado, por parte da empresa, em uma e conta vinculada ao nome do mesmo empregado e que poderá ser por este a logo movimentada, mediante a comprovação da dispensa” (erros ortográficos são do original).

<sup>125</sup> BRASIL. Senado Federal. 1966. Anais. obra e página citados no tópico precedente: “Em termos econômico-financeiros, a economia do país deverá ainda beneficiar-se largamente pelas aplicações no Plano Nacional da Habitação, permitindo que este disponha dos recursos na escala necessária ao atendimento da demanda habitacional existente, decorrente do aumento da população e do déficit acumulado há longo tempo”.

<sup>126</sup> BRASIL. Senado Federal. 1966. Anais. obra e página citados em tópico precedente: “Esta e as demais aplicações, dirigidas em consonância com o planejamento econômico ao desenvolvimento do país deverão além disso, contribuir substancialmente para a criação de novos empregos, elevando-se a demanda de mão-de-obra e proporcionando-se, assim, aumento estabilidade dos empregados”.

<sup>127</sup> BRASIL. Senado Federal. 1966. Anais. obra e página citados em tópico precedente: “21. A gestão do “Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pelo Banco Nacional da Habitação, destina-se a assegurar a rentabilidade necessária, para garantir a correção monetária e a capitalização das contas vinculadas. Não interfere no direito, ou não, o dos empregados, matéria a ser resolvida, quando necessário, pela Justiça, do Trabalho. Além disso, os trabalhadores participarão do respectivo órgão gestor.

22. Diga-se, por outro lado, que a própria gestão do Fundo propiciará o conhecimento permanente e imediato, de quaisquer concessões setoriais ou locais, permitindo a adoção de medidas corretivas que se mostrarem adequadas. Cabe frisar, ainda, que a, forma de aplicação dos recursos do Fundo possibilita a sua administração descentralizada por intermédio da rede bancária privada; somente nestas Condições será passível a gestão dinâmica necessária à sua pronta aplicação, imprescindível à obtenção da correção monetária que lhe preservará dever e da rentabilidade capaz de, prover a satisfação de seus encargos”.

3.3.2. O fim da estabilidade foi propalado como instrumento que garantiria a continuidade do emprego. Informam os autores do anteprojeto do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço que, ao longo do tempo, a estabilidade teria se convertido em fator de demissão do empregado, impossibilitando a continuidade da relação de trabalho.

Segundo levantamento apontado na exposição de motivos, naquele momento apenas 15% dos empregados regidos pela CLT tinham estabilidade, e a maioria deles estava empregada em empresas antigas. Nas relações de emprego constituídas mais recentemente a 1966, apenas 1% dos trabalhadores eram estáveis.

Com a substituição do regime da estabilidade pelo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, esperava-se que as relações de trabalho fossem mais duradouras, ultrapassando os 10 anos – marco temporal previsto na Consolidação das Leis do Trabalho a partir do qual era vedada a dispensa imotivada.

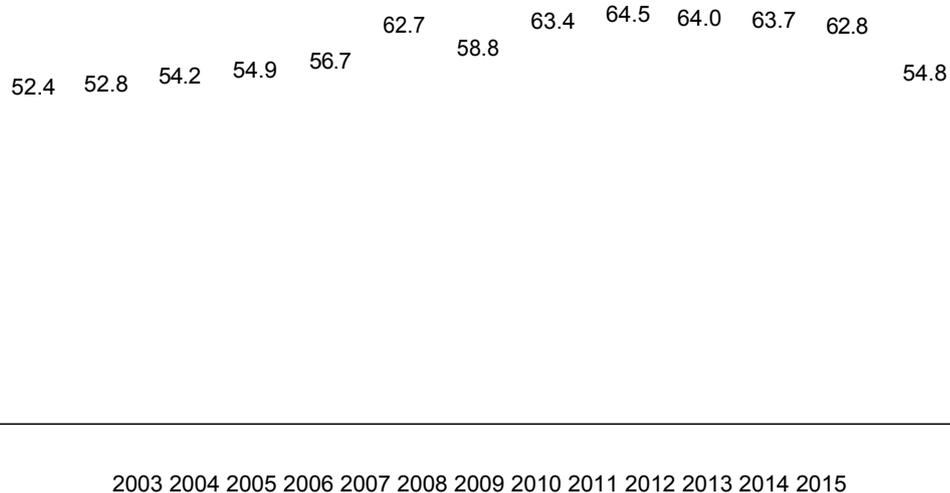
Mas o desafio do aumento do tempo de permanência no emprego não foi superado. Conforme pesquisa divulgada pelo DIEESE - Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, a partir de dados colhidos da RAIS - Relação Anual de Informações Sociais, por ele medida em face da quantidade anual de admissões e demissões, consideradas em relação a oferta total de empregos, mais da metade dos empregos disponíveis é objeto de rotação<sup>128</sup>.

---

<sup>128</sup> DIEESE - Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Movimentação no mercado de trabalho: rotatividade, intermediação e proteção ao emprego. São Paulo. 2017. Disponível no endereço eletrônico <https://www.dieese.org.br/livro/2017/rotatividade.pdf>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

## EVOLUÇÃO DA TAXA DE ROTATIVIDADE DO TRABALHO – 2003/05

### Taxa de rotatividade global no mercado de trabalho celetista Brasil – 2003 a 2015 (em %)



Fonte: Ministério do Trabalho. Rais  
Elaboração: DIEESE

(DIEESE. 2017)

Outro indicador importante é fornecido pelo IBGE, que divulga informações mensais sobre o tempo de permanência média no emprego<sup>129</sup>. Ele aponta que, no ano de 2016, 76,4%, dos empregados de carteira assinada estavam no emprego a mais de 24 meses.

A partir dos dados consolidados de 2003 a 2016, é possível calcular que a média de permanência da força de trabalho no emprego, apurada nas regiões metropolitanas brasileiras (incluindo setor público e privado), variou entre seis e sete anos<sup>130</sup>.

<sup>129</sup> BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Dados da Pesquisa Mensal de Empregos - PME. Disponível no endereço eletrônico <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9180-pesquisa-mensal-de-emprego.html?=&t=resultados>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

<sup>130</sup> Tabela e cálculos feitos pelo autor a partir de dados extraídos da PME, citada na nota anterior. Tabela 108 - Tempo médio de permanência, no trabalho principal, das pessoas de 10 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência, por regiões metropolitanas, segundo os meses da pesquisa - mar.2002-fev.2016. Disponível no mesmo endereço eletrônico mencionado no tópico precedente.

### TEMPO DE PERMANÊNCIA MÉDIA NO EMPREGO

ANO	TEMPO DE PERMANÊNCIA EM ANOS NA EMPRESA	TEMPO DE PERMANÊNCIA EM DIAS	TEMPO DE PERMANÊNCIA EM SEMANAS
2002	6,073890411	2216,97	316,71
2003	6,125863014	2235,94	319,42
2004	6,226356164	2272,62	324,66
2005	6,351780822	2318,4	331,2
2006	6,448630137	2353,75	336,25
2007	6,633123288	2421,09	345,87
2008	6,582684932	2402,68	343,24
2009	6,741287671	2460,57	351,51
2010	6,76909589	2470,72	352,96
2011	6,770054795	2471,07	353,01
2012	6,849643836	2500,12	357,16
2013	7,018986301	2561,93	365,99
2014	7,244712329	2644,32	377,76
2015	7,365150685	2688,28	384,04
2016	7,588767123	2769,9	395,7

Estas pesquisas evidenciam que outros fatores, além da extinção da estabilidade, os quais não são nelas identificados, se mostraram determinantes para que a permanência no emprego continue a não atingir dez anos, o que demonstra que este objetivo da criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não foi alcançado.

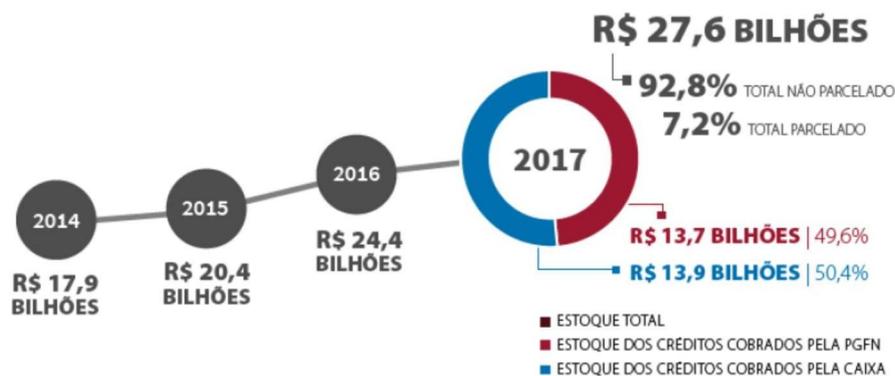
---

3.3.3. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço convive com elevada inadimplência, que atingiu, conforme dados divulgados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, R\$ 27,6 bilhões de reais em 2017, perfazendo um total de 221.000 devedores.

Deste total, ao menos 401 devedores (com um débito global de R\$ 2,7 bilhões de reais) estão em processo de falência e outros 331 (numa dívida que soma 1,05 bilhões de reais) se encontram em recuperação judicial<sup>131</sup>.

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL. DÉBITOS FGTS.

### CARTEIRA TOTAL DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA - FGTS



(BRASIL. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, 2018)

<sup>131</sup> BRASIL. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN. Relatório de Dados Estatísticos sobre a Cobrança do FGTS. 2018. Publicado em 05 de abril de 2018 no sitio eletrônico. Disponível no endereço eletrônico <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/assuntos/fgts/dados-estatisticos-sobre-a-cobranca-de-fgts-pela-pgfn>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

É significativo também o quantitativo de reclamações trabalhistas já em fase de execução. Conforme dados do Tribunal Superior do Trabalho, em 2018 foram iniciadas 798.920 novas execuções.<sup>132</sup>

## RELATÓRIO ANALÍTICO 2018 – PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO

Tabela 3.10. Movimentação Processual. Processos de Execução. 1ª Instância. 2018.

Região Judiciária	Resíduo em 2017	Execuções Iniciadas	Total a Executar em 2018	Execuções Encerradas	Resíduo em 2018
1ª - RJ	341.796	85.116	426.912	55.595	356.576
2ª - SP	520.023	121.551	641.574	45.686	563.255
3ª - MG	209.083	55.438	264.521	80.649	190.331
4ª - RS	235.321	59.733	295.054	57.681	237.462
5ª - BA	158.661	38.688	197.349	40.681	149.994
6ª - PE	82.903	36.631	119.534	37.773	88.207
7ª - CE	80.825	22.204	103.029	24.278	79.473
8ª - PA e AP	53.393	27.736	81.129	30.029	52.468
9ª - PR	211.168	49.090	260.258	47.964	209.126
10ª - DF e TO	77.808	16.016	93.824	22.906	80.466
11ª - AM e RR	20.637	13.474	34.111	12.244	21.802
12ª - SC	72.289	27.964	100.253	27.428	72.169
13ª - PB	25.128	11.999	37.127	13.684	25.054
14ª - RO e AC	24.446	7.681	32.127	8.570	24.030
15ª - Campinas/SP	173.161	99.596	272.757	90.390	178.578
16ª - MA	51.931	11.702	63.633	12.823	50.927
17ª - ES	41.883	15.838	57.721	12.690	39.614
18ª - GO	66.060	28.991	95.051	31.060	58.136
19ª - AL	55.484	13.361	68.845	11.944	54.876
20ª - SE	26.709	7.885	34.594	6.368	28.303
21ª - RN	39.485	13.373	52.858	20.319	34.976
22ª - PI	33.761	12.958	46.719	18.706	28.550
23ª - MT	43.310	11.147	54.457	11.326	42.105
24ª - MS	30.099	10.748	40.847	8.668	31.190
<b>País</b>	<b>2.675.364</b>	<b>798.920</b>	<b>3.474.284</b>	<b>729.462</b>	<b>2.697.668</b>

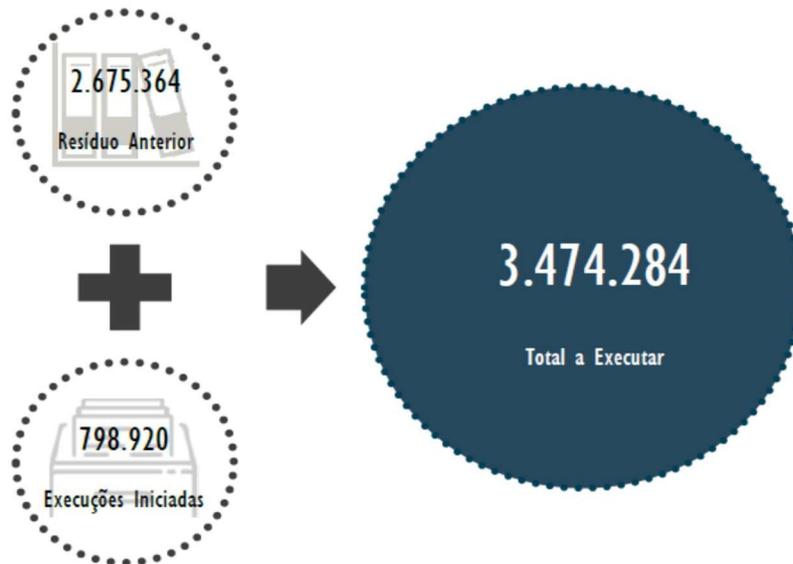
Nota: No Resíduo, estão incluídos os Processos em arquivo provisório.

(BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2018)

<sup>132</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Relatório Anual Analítico. 2018. Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/24641384/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+2018/80a3fb9b-ca42-dd32-2a7d-89f3092627b7>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

Estas novas execuções, somadas às 2.675.364 que não foram encerradas no mesmo período e onde, conseqüentemente, há um ou mais empregados que estão sem receber o valor de suas rescisões trabalhistas, atingem 3.474.284 processos em andamento no ano de 2018.

#### RELATÓRIO ANALÍTICO 2018 – TOTAL DE EXECUÇÕES



(BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2018)

Portanto, pelos dados estatísticos disponíveis, o objetivo do FGTS de servir de instrumento que garanta o pagamento das indenizações trabalhistas, conforme delineado pela mensagem que encaminhou o anteprojeto n. 10/66, o qual deu origem a Lei n. 5.107/66, ainda continua uma meta a ser alcançada.

3.3.4. O principal escopo da criação, em 1966, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi de natureza econômica: propiciar uma fonte de financiamento para habitação, principalmente a popular, e para saneamento, combatendo o déficit de moradias do país. E esta finalidade, como já se disse, foi atingida nos primeiros anos de existência do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Apesar da criação do Sistema Financeiro Habitacional e do Banco Nacional de Habitação pela Lei n. 4.380/1964, as demais fontes de captação de empréstimos concebidas para financiar o programa habitacional do governo federal ainda propiciavam poucos recursos em 1966.

Foram necessários alguns anos de investimentos: em publicidade e em abertura de vários pontos de atendimento pelo país, custeados com recursos do Sistema Financeiro de Habitação, basicamente oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, para que o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo – SBPE ultrapassasse o FGTS como principal financiador de habitação no Brasil.

Conforme dados extraídos de Boletim do Banco Central do Brasil de abril de 1976, vol. 12, n. 4<sup>133</sup>, em 1967 o FGTS respondia por Cr\$ 629.000.000,00 dos então Cr\$ 831.000.000,00 de investimentos do BNH. E em 1968 esta participação foi de R\$ 1,27 bilhões, de um total de Cr\$ 1,83 bilhões em recursos. Tal discrepância entre os montantes de recursos do FGTS e aqueles oriundos das demais fontes de financiamento do Sistema Financeiro de Habitação perdurou por praticamente uma década.

#### FONTES DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Tabela 1

Evolução das poupanças financeiras no sistema financeiro da habitação (aumentos anuais líquidos em Cr\$ milhões)<sup>a</sup>

Anos	A Depósitos de poupança <sup>b</sup>	B Letras imobiliárias <sup>c</sup>	C FGTS <sup>d</sup>	Total	$\frac{A+B}{C}$ (%)
1966	18	6	–	24	–
1967	68	134	629	831	32.1
1968	244	320	1,273	1,837	44.3
1969	563	488	1,709	2,760	61.5
1970	1,188	774	2,429	4,391	80.8
1971	1,680	1,094	3,773	6,547	100.0
1972	3,952	1,908	4,975	10,835	117.8
1973	6,409	1,490	6,194	14,093	127.5
1974	14,803	1,691	11,915	28,409	138.4
1975	26,309	607	15,516	42,432	173.5
Saldo cumulativo	55,234	8,512	48,413	112,159	131.7

<sup>a</sup> Todas incluem correção e juros.

<sup>b</sup> Não incluem depósitos na categoria "poupança vinculada".

<sup>c</sup> Incluem somente as letras em poder do público, não em poder do BNH.

<sup>d</sup> Derivados da coluna "patrimônio líquido".

Fontes: Colunas A e C: Banco Central. *Boletim do Banco Central do Brasil*, Brasília, v. 12, n. 4, p. 150-1, abr. 1976. quadro I.36s; coluna B: Banco Central. *Boletim do Banco Central do Brasil*, Brasília, v. 12, n. 4, p. 139, abr. 1976. quadro I.31.

(REYNOLDS e CARPENTER, 1977)

<sup>133</sup> REYNOLDS Clark W.; CARPENTER Robert T. Financiamento à habitação e distribuição de riqueza no Brasil. Ob. cit., nota 1.

Nos 25 anos que precederam a criação do FGTS, mesmo com o Banco Nacional do Habitação contando com dois anos de existência, haviam sido financiadas, através de entidades do poder público, um total de 120.000 unidades habitacionais. Durante os dez primeiros anos de existência o BNH, ele financiou mais de um milhão de habitações<sup>134</sup>, operando majoritariamente com recursos do FGTS.

Ao longo do tempo, entretanto, muitas foram as perdas impostas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Ele tem uma baixa remuneração (de apenas 3% ao ano), e um elevado custo de gestão, já atrás demonstrado, onde só um dos itens de despesa, que é a remuneração ao agente (Caixa Econômica Federal), calculada em 1% sobre o ativo do FGTS, equivale a mais de 30% de seu lucro operacional anual.

Além disso, corrigido monetariamente por índices que não refletem a variação do valor aquisitivo da moeda, o FGTS sofreu perdas inflacionárias que consumiram, apenas entre 2010 e 2019, mais de metade de seu valor real.

Aliado a estes fatores, houve a canalização de parcela dos recursos do FGTS para finalidades estranhas ao financiamento habitacional, com a possibilidade de opção do titular da conta pelo investimento nos Fundos Mútuos de Privatização e, ainda, nos últimos anos, com o uso de recursos do FGTS para constituir um Fundo de Investimento, o FI-FGTS, para operar de forma livre no mercado, inclusive adquirindo ações de empresas que não são negociadas na Bolsa de Valores.

O FGTS também adquire, desde sua criação, títulos de dívida pública, que são uma modalidade de empréstimo direto ao governo federal<sup>135</sup>. Todos estes fatores impactam no aporte de recursos destinados ao financiamento habitacional.

Com isso, após mais de cinquenta anos de criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o Brasil continua longe de suprir seu déficit habitacional que,

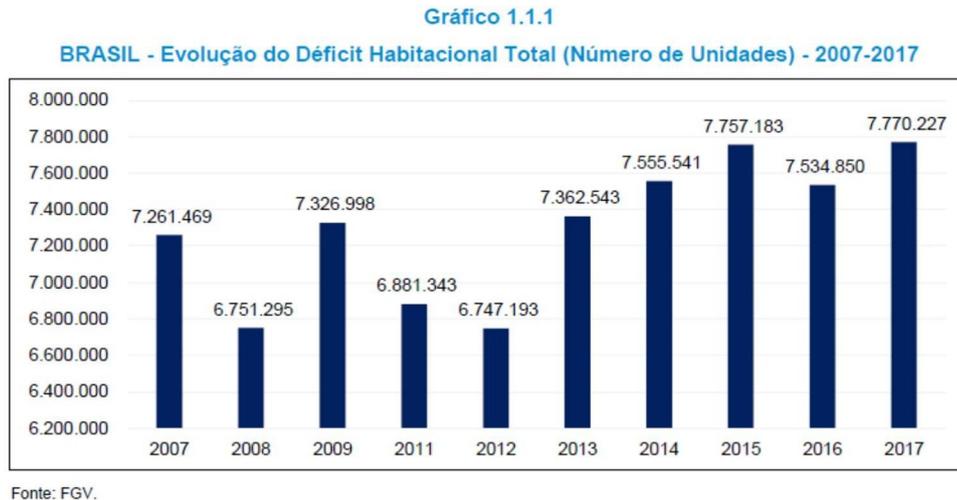
---

<sup>134</sup> BRASIL. Banco Central do Brasil. Relatório 1973. Brasília. 1974. Quadro VI.3. Apud REYNOLDS, Clark W.; CARPENTER, R. T. Obra citada em nota anterior

<sup>135</sup> BRASIL. Caixa Econômica Federal. Demonstração Financeira do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. 2016. ob. citada em nota anterior. Conforme Demonstração Financeira do FGTS do ano de 2016, o FGTS investiu naquele ano R\$ 16.243.621.000,00 em títulos públicos federais, além de R\$ 986.291.000,00 em Letras do Tesouro Nacional, num ano em que a arrecadação líquida dos depósitos nas contas do FGTS (diferença entre o que foi depositado e sacado) foi de R\$ 10.2 bilhões de reais.

segundo levantamento feito pela FGV Projetos, em estudo encomendado pela Associação Brasileira de Incorporadoras, atingiu, em 2017, 7.770.227 unidades<sup>136</sup>. E, deste total de unidades, 91,7% são habitações de menor valor, demandadas pela população que tem rendimento até três salários mínimos<sup>137</sup>.

### Evolução do Déficit Habitacional do Brasil



(GONÇALVES, Roberto Ribeiro (org.). FGV Projetos. 2018. Pagina 11)

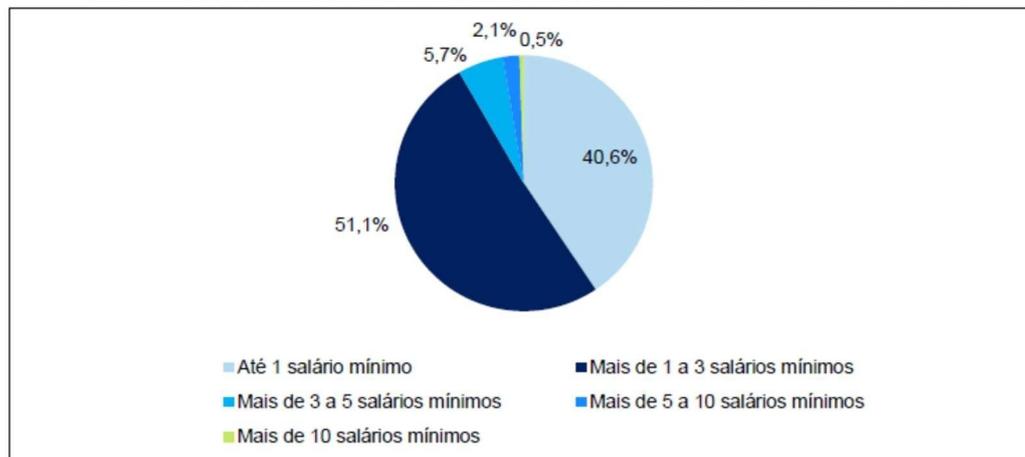
<sup>136</sup> GONÇALVES, Roberto Ribeiro (org.). FGV Projetos. Análise das Necessidades Habitacionais e suas Tendências para os Próximos Dez anos – Resultado do estudo encomendado pela Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias – ABRAINC.

<sup>137</sup> BRASIL. Caixa Econômica Federal. Demonstração Financeira do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. 2016. ob. citada em nota anterior.

## DISTRIBUIÇÃO DO DÉFICIT HABITACIONAL POR FAIXA DE RENDA

Gráfico 1.1.2

Distribuição relativa do Déficit Habitacional por Faixa de Renda Familiar - 2017



Fonte: FGV.

(GONÇALVES, Roberto Ribeiro (org.). FGV Projetos. 2018. Pagina 12)

Não se pode considerar, portanto, que a meta econômica que lastreou a criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a qual objetivava resolver o déficit de moradias do país, tenha sido atingida.

3.3.5. O estímulo a geração de empregos, decorrente das obras financiadas pelo fundo (argumento lateral utilizado na exposição de motivos da lei instituidora, para criação do Fundo de Garantia do Tempo de serviço) é uma consequência que emerge naturalmente da aplicação de recursos na produção de bens e serviços.

Por isso, no que toca a este aspecto, a análise a ser feita é a do custo-benefício. Antes da criação do FGTS o dinheiro aplicado no fundo já estava destinado a abertura e manutenção de postos de emprego, pois ele é formado por depósitos compulsórios feitos pelo empregador. Não houvesse estes depósitos, o dinheiro seria aplicado na atividade privada por ele desenvolvida.

Considerando as várias perdas impostas ao FGTS já aqui demonstradas, decorrentes de: baixa remuneração, não reposição da inflação, elevado custo de gestão, uso de instrumentos que serviram de meio anômalo de transferência do dinheiro para o governo federal, e para a Caixa Econômica Federal e demais agentes financeiros, é desnecessária uma análise profunda para se chegar à conclusão de que

os recursos do fundo, se tivessem permanecido com o empregador, teriam propiciado a abertura de postos de emprego em maior quantidade que os gerados pelas obras por ele financiadas.

3.3.6. De outro lado, mas ainda na mesma vertente, sob o aspecto do consumo, se não existisse o FGTS, os recursos a ele destinados estariam em poder dos trabalhadores, que são os titulares das contas vinculadas, pois teriam sido utilizados pelo empregador para pagamento de salários, quer via abertura de novos postos de emprego ou por aumento salarial, o que, por óbvio, provocaria elevação na capacidade de compra da população, com impacto no Produto Interno Bruto do país.

Estes recursos do FGTS, que estariam nas mãos da iniciativa privada caso ele não tivesse sido criado, estão destinados ao setor público, para investimentos em habitação, infraestrutura, e na concessão de empréstimos diretos ao próprio governo federal e para empresas privadas. A geração de empregos nestas modalidades de aplicação é menor que a propiciada pelo empregador na sua atividade privada.

Com o dinheiro do FGTS nas mãos do empregador, que o aplica no pagamento de salários ao empregado, abrindo e mantendo postos de emprego, há o estímulo direto e imediato à economia, em razão do aumento do consumo e diminuição do endividamento das famílias que recebem estes recursos.

Estes reflexos já foram identificados, de forma concreta, nos momentos em que houve liberação de saques nas contas inativas do FGTS - como ocorreu entre março e julho de 2017, quando houve um saque de R\$ 41,8 bilhões de reais pelos trabalhadores.

Em nota informativa divulgada na ocasião pela Secretaria de Planejamento e Assuntos Econômicos do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, foram identificados vários elementos de melhora imediata na economia, decorrentes da transferência dos saldos do FGTS existente nas contas vinculadas para as pessoas delas titulares<sup>138</sup>, impactando no Produto Interno Bruto e na geração de empregos.

---

<sup>138</sup> BRASIL. Ministério do Planejamento. Secretaria de Planejamento e Assuntos Econômicos. Nota técnica Sobre os Reflexos da Liberação Parcial do FGTS. 2017. Página 2/3. Disponível no endereço

eletrônico <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/nota-informativa-fgts.pdf/@@download/file/Nota%20Informativa%20FGTS.pdf>. Acesso em 16 de agosto de 2019:

“(…)2. No acumulado entre 10 de março a 12 de julho/2017, foram sacados R\$ 41,8 bilhões de 24,8 milhões de contas inativas do FGTS. O último grupo de beneficiários ainda poderá sacar ao longo de julho (do dia 08 ao dia 31), assim como os beneficiários remanescentes dos meses anteriores. O total de saques poderá chegar a R\$ 43,6 bilhões.

3. O principal objetivo dessa medida foi reduzir o endividamento das famílias ou ainda a regularização e situações de inadimplência. Além disso, também objetivou dinamizar a economia, por meio do setor de comércio e serviços. Esses aspectos foram corroborados por algumas pesquisas, sendo que a maioria dos entrevistados citou que usaria os recursos primordialmente para regularizar dívidas.

4. Com base nos dados das operações de crédito do SFN divulgados pelo BCB, observa-se que, de fato, houve redução do endividamento das famílias (série que exclui crédito habitacional) após o início dos saques do FGTS, que passou de 23,4% da renda disponível em fev/2017 para 23,2% da renda disponível em abril/2017. Da mesma forma, notou-se alguma redução da inadimplência (passou de 6,0% em fev/17 para 5,9% do total de créditos com recursos livres em maio/2017). Houve também redução do uso de cheque especial (-4,5% em abril) e de cartão de crédito (de 15,7% em março para 5,7% em abril) e ainda o aumento da concessão de crédito para financiamento de veículos (de 12,1% em abril para 29,8% em maio)

5. Com base em pesquisa do SPC/CNDL em maio/2017, constata-se uso de 36% dos recursos sacados do FGTS para pagamento de dívidas, na perspectiva de sair da inadimplência e poder voltar ao consumo.

6. Dados da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) também corroboram esse movimento de redução do endividamento das famílias, com recuo de 2,4% em março/17 ante março/16 e queda de 1,7% em junho/17 frente a junho/16. Nessa mesma linha, dados do Serasa indicam redução do endividamento das famílias com cartões de loja (queda de 1,6% em março/17 ante março/16) e com cheque pré-datado (queda de 0,6% em maio e junho/2017 ante mesmo mês do ano anterior). Isso pode indicar que está havendo a quitação de dívidas com os recursos do FGTS e/ou a opção pela compra à vista ou com entrada e uso de linhas de crédito mais favoráveis.

7. Quanto ao aumento da atividade do comércio e de serviços, dados da PMC e da PMS do IBGE confirmam alguma dinamização nos meses de março, abril e maio/2017. O comércio varejista cresceu 1,7% em abril/17 frente ao mesmo mês do ano anterior; e 2,4% em maio/2017 ante maio/2016. No caso dos serviços, e reduziu-se a queda na comparação com mesmo mês do ano anterior (de -5,7% em abril para -1,9% em maio/2017).

8. Outros indicadores de comércio varejista, como o volume de vendas de supermercados da Associação Brasileira de Supermercados (ABRAS) e o volume de vendas de celulares da Associação Brasileira da Indústria de Eletroeletrônicos (ABINEE) e o licenciamento de veículos (FENABRAVE) também sinalizam alguma dinamização decorrentes da entrada dos recursos do FGTS na economia.

9. No caso das vendas de supermercado (ABRAS), percebe-se possível correlação com os saques do FGTS, dado o aumento do volume de vendas à medida que os recursos foram sendo disponibilizados.

A retirada dos recursos correspondentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do setor privado, transferindo-os para o setor público, diminui a geração de empregos ao invés de aumentá-la, como defendia a mensagem que encaminhou o anteprojeto que deu origem a lei n. 5.107/66, criadora do FGTS.

Este argumento da exposição de motivos se evidenciou irreal desde sua apresentação.

3.3.7. Por fim, a garantia da rentabilidade das contas do fundo, que foi alardeada como vantagem e objetivo da constituição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o qual teria uma gestão eficiente, protegendo-a contra a ação da inflação, se mostrou também frustrada, como abordado nos tópicos precedentes.

O Fundo de Garantia do Tempo de serviço não tem rentabilidade, mas depreciação.

Todos os dados, que ora se repisa, já foram demonstrados em tópicos precedentes, onde se indicou as respectivas fontes da informação, razão pela qual aqui se furta de repeti-las. Os juros pagos pelo fundo são na menor taxa existente entre todas as fontes de financiamento público. Seu fator de correção monetária não o protege contra ação da inflação. Só no período de 2010 a 2019 o FGTS acumulou

---

10. No mês de abril/17, por exemplo, quando houve liberação de R\$ 10,7 bilhões das contas do FGTS, as vendas de supermercado cresceram 6,3% ante abril/2016 e tiveram alta de 1,1% em maio/17 frente a maio/16.

11. Quanto às vendas de celulares, o indicador da ABINEE mostra alta média de 20,0% em março e maio/2017 frente a mesmo período do ano anterior.

12. No caso das vendas de veículos, os indicadores de licenciamento (Fenabreve) apresentam crescimento de forte, sendo 7,0% em abril, 11,5% em maio e 18,9% em junho/2017, em relação a mesmo mês do ano anterior, respectivamente. Uma inferência possível é a de que os recursos do FGTS tenham contribuído para pagamento da entrada do financiamento dos veículos, combinado com a redução de juros dessa linha de crédito no período.

13. Segundo levantamento da CNC, três segmentos (vestuário e calçados, hiper e supermercados e móveis e eletrodomésticos) responderam por 80% do valor direcionado dos saques do FGTS ao varejo. Destaque também para aumento das vendas de materiais de construção e de farmácia e perfumaria”

perdas equivalentes a metade do seu valor, vez que a inflação foi superior a 57%, enquanto a Taxa Referencial o corrigiu em apenas 7%.

O custo de administração do FGTS é elevado. A Caixa Econômica Federal tem uma remuneração anual por seus serviços como gestora financeira do fundo, calculada em razão do seu ativo total, na proporção de 1%, que na verdade equivale a 30% do lucro líquido anual do fundo.

O trabalhador, que é obrigado a manter o dinheiro nas contas do fundo de garantia, tem uma redução neste seu patrimônio ao longo dos anos, recebendo valor muito inferior ao que foi depositado.

A gestão do FGTS, longe da eficiência prometida quando de sua criação, mostrou-se instrumento de consolidação de todas estas perdas suportadas pelos trabalhadores, em contraposição a indenização que antes existia, a qual era calculada com base na maior remuneração paga ao trabalhador, preservando seu valor real no momento da rescisão.

3.3.8. A título exemplificativo, o salário mínimo variou, entre 2010 e 2018, 65,53%, enquanto, no mesmo período, a atualização monetária das contas ativas do FGTS, calculada pela variação da Taxa Referencial – TR, foi de 7,3%, numa perda real de 58,23%<sup>139</sup>.

Ao longo das décadas que se passaram desde sua criação, os saldos do FGTS experimentaram várias outras perdas, algumas aqui abordadas, como as decorrentes dos sucessivos planos econômicos, quando o Governo Federal pagou aproximadamente 99% a menos que a correção efetivamente verificada no período.

Se aumentarmos o período de observação para vinte anos (1999 a 2019), o resultado é ainda mais impressionante.

Em maio de 1999, quando implantado o Plano Real, o salário mínimo era de R\$ 136,00 (Lei n. 9.971/2000)<sup>140</sup>. Atualmente, em agosto de 2019, é de R\$ 998,00 (Decreto nº 9.661/2019)<sup>141</sup>. A variação foi, portanto, de 634%.

---

<sup>139</sup> BRASIL. Banco Central do Brasil. Estatísticas. Disponível no endereço eletrônico <https://www.bcb.gov.br/estatisticas>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

<sup>140</sup> BRASIL. Lei no 9.971, de 18 de maio de 2000. Publicada no Diário Oficial da União de 19 de maio de 2000.

<sup>141</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Decreto nº 9.661, de 1º de janeiro de 2019. Publicado no Diário Oficial da União de 1º. de janeiro de 2019.

Neste mesmo período, a soma das variações mensais da Taxa Referencial, divulgadas pelo Banco Central do Brasil<sup>142</sup> foi de apenas 28,73%.

A diferença, abissal, é de 605,9%<sup>143</sup>.

Se corrigirmos o salário mínimo vigente em maio de 1999 pela TR, ele valeria hoje R\$ 175,07. Mesmo aplicando 3% ao ano de remuneração sobre um valor tão irrisório, chegaríamos a 60% de acréscimo, elevando o salário, base do cálculo, para R\$ 280,11, contra os R\$ 998,00 do salário mínimo atual.

A distância entre os dois regimes de pagamento, dadas tantas perdas inflacionárias, é enorme, e determina uma indenização por despedida imotivada bem inferior à que seria recebida pelo empregado no regime da CLT.

---

<sup>142</sup> BRASIL. Banco Central do Brasil. *idem*

<sup>143</sup> Os cálculos, simples operação matemática de soma, multiplicação e divisão, foram feitos pelo autor, a partir dos dados colhidos junto ao Banco Central do Brasil, no endereço eletrônico informado em nota anterior.

## **4. NATUREZA JURÍDICA DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO.**

### **4.1. NORMATIZAÇÃO DO FGTS**

4.1.1 A criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ocorreu sob a égide da Constituição de 1946, que previa, como direito do brasileiro, a estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir (art. 157, XII).

4.1.2. A lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, como definido em seu artigo 1º., criou o FGTS como uma opção à garantia do tempo de serviço prevista nos Capítulos V e VII do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho, os quais, por sua vez, contemplam: o direito do trabalhador, demitido sem motivação, a uma indenização, a ser paga com base na maior remuneração que tenha recebido (art. 477), e o direito a estabilidade, que é a proibição de sua demissão sem justa causa após 10 anos de serviço na mesma empresa (art. 492).

4.1.3. Em 25 de outubro de 1966, praticamente um mês após a edição da Lei n. 5.107/66, é aprovado o Código Tributário Nacional<sup>144</sup>, o qual definiu o conceito de tributo, especificando que é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (art. 3º).

O Código Tributário Nacional também definiu que a natureza jurídica do tributo é determinada pelo fato gerador da obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la, tanto a sua denominação e demais características formais adotadas pela lei, quanto a destinação legal do produto e sua arrecadação (art. 4º. I e II). E também especifica que tributos são: impostos, taxas e contribuições de melhoria (art. 2º).

---

<sup>144</sup> BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Publicado no Diário Oficial da União de 27 de outubro de 1966 e retificado em 31 de outubro de 1966.

Como o CTN não tratou das contribuições: sindicais, previdenciárias e para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, o Presidente da República, em 14 de novembro de 1966 (apenas dois meses após a publicação do Código Tributário Nacional, e dezenove dias depois da edição da Lei n. 5.107/66), editou o Decreto-Lei n. 27/66<sup>145</sup>, acrescentando ao Código Tributário Nacional o art. 218, o qual determina que as disposições nele previstas não excluem a incidência e exigibilidade de tais contribuições.

4.1.4. Em 24 de janeiro de 1967, pouco mais de quatro meses após a edição da Lei do FGTS, é promulgada uma nova Constituição do Brasil<sup>146</sup>, a qual assegurou o direito a estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente (art. 158, XIII).

Disposição praticamente idêntica (exceto pela supressão de uma vírgula) foi mantida na Constituição seguinte (emenda Constitucional n. 1/1969<sup>147</sup>), que assegurou aos trabalhadores brasileiros o direito a estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente.

4.1.5. Além de conceber o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como uma opção ao que chamou de garantia do tempo de serviço prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, a Lei n. 5.107/1966 estabeleceu, em seu artigo 2º. e parágrafo único, que o fundo seria formado por depósitos obrigatórios, em contas bancárias abertas em nome do empregado, mas a ele vinculadas, a serem feitos pelo empregador no último dia do expediente bancário do primeiro decêndio de cada mês.

Estes depósitos eram correspondentes a 8% da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, tenha ele optado pelo regime do FGTS ou não, devendo ser considerados na base de cálculo também as gorjetas, comissões,

---

<sup>145</sup> BRASIL. Presidência da República. Decreto-lei nº 27, de 14 de novembro de 1966. Publicado em 14 de novembro de 1966.

<sup>146</sup> idem

<sup>147</sup> idem

prêmios, e as prestações *in natura* a ele entregues habitualmente (alimentação, vestuário, habitação etc.), previstas nos artigos 457 e 458 da CLT.

Sobre o montante depositado incidia correção monetária e capitalização de juros no percentual de 3% ao mês (art. 3º e 4º).

A Lei n. 5.107/66 determinou, ainda, que os recursos do FGTS seriam geridos pelo Banco Nacional de Habitação – BNH, segundo normas e programa expedido pelo Conselho Curador do FGTS, vinculado ao Ministério da Habitação (art. 12).

De outro lado, vedou a livre movimentação das contas vinculadas abertas em nome dos empregados, as quais somente poderiam ter seu valor sacado nas hipóteses de: demissão sem justa causa, necessidade grave e premente, pessoal ou familiar, aquisição de equipamento destinado a atividade de natureza autônoma, casamento, quando o empregado fosse do sexo feminino (art. 8º. II), e também para aquisição de moradia própria e pagamento das prestações do financiamento habitacional, desde que o trabalhador contasse com um mínimo de cinco anos de serviço na mesma empresa (art. 10).

Ficou estipulado na Lei n. 5.107/66 que os dissídios oriundos de sua aplicação seriam dirimidos pela Justiça do Trabalho (art. 22), e que à Previdência Social, por seus órgãos, competia a verificação do adimplemento das obrigações por ela impostas, levantando os débitos e procedendo sua cobrança administrativa e judicial, com os mesmos privilégios das contribuições devidas à previdência social (art. 20).

Mas, independentemente desta competência, a Lei n. 5.107/66 autorizou o empregado ou seus dependentes, e mesmo seu sindicato, a acionar diretamente a empresa devedora por meio da Justiça do Trabalho, compelindo-a a efetuar os depósitos nas contas vinculadas ao FGTS.

4.1.6. Da interpretação deste arcabouço normativo é que nasceu o debate em torno da natureza jurídica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Tributaristas<sup>148</sup> entenderam no novo instituto um tributo, podendo ser um imposto<sup>149</sup>, taxa, ou contribuição, de caráter previdenciário ou social.

Especialistas em direito do trabalho o vislumbraram como um salário diferido<sup>150</sup>.

Também foi levantada a hipótese de se tratar de uma forma de indenização<sup>151</sup>, entendendo alguns que ela é semipública<sup>152</sup>.

Uma terceira corrente defendeu uma natureza híbrida<sup>153</sup> para FGTS, conforme seja ele observado em razão das relações que dele advém para o empregador ou para o empregado<sup>154</sup>.

O Supremo Tribunal Federal<sup>155</sup> decidiu que o FGTS pertence ao trabalhador, e deriva de uma relação tipicamente estatutária e não contratual<sup>156</sup>. É um direito social

<sup>148</sup> SOUSA, Rubens Gomes. Natureza Tributária da Contribuição ao FGTS. Revista de Direito Administrativo. Nº 12. Abr./jun. 1973. Página 44. MARTINS, Ives Gandra da Silva. Manual de Contribuições Especiais. Volume 2. Editora Revista dos Tribunais. 1987. Páginas 32/35. JARDIM, Eduardo Maciel. Revista Dialética De Direito Tributário. Nº 33. Páginas 31/32.

<sup>149</sup> ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária. São Paulo. RT. 1884, p. 163.

<sup>150</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Instituições de direito do trabalho. 19ª. edição São Paulo. LTr. 2002. Página 644. GONÇALVES, Nair Lemos. Natureza jurídica dos depósitos no FGTS. LTr n. 41. Pág. 41-463.

<sup>151</sup> MELLO, Thaumaturgo Soriano. Noções de Direito do Trabalho. São Paulo. LTr. 1972. ALVARES, Conrado. A estabilidade e o FGTS: Esboço de Análise Histórica e Constitucional. II Encontro de Advogados Trabalhistas do Rio Grande do Sul. São Paulo. Agetra/Resenha Universitária. 1976. Páginas. 61-91

<sup>152</sup> GOTTSCHALK, Elson. Natureza Jurídica da Indenização da Lei do FGTS. Revista LTr n. 38. Página 819. GOMES, Orlando; Curso de Direito do Trabalho. 2ª. Edição. Rio de Janeiro. Forense. 1975, vol. 2.

<sup>153</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. São Paulo. LTr. 1995. Página 104.

<sup>154</sup> MARTINS, Sérgio Pinto - Manual do FGTS. São Paulo. Saraiva. 2017. Página 91.; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 20ª ed. São Paulo. Página 324.

<sup>155</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Recurso Extraordinário n. 100.249-2. Plenário do Supremo Tribunal Federal. Relator para o acórdão Ministro Neri da Silveira. Julgado em 02 de dezembro de 1987. Publicado do Diário de Justiça da União de 01 de julho de 1988, página 16903.

<sup>156</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Planos Econômicos, direito adquirido e FGTS. Revista Informação Legislativa. Brasília. A. 34. N. 134. 1997.

a ele assegurado, e que não tem natureza tributária, previdenciária ou parafiscal, cabendo ao empregador apenas uma obrigação acessória de efetuar os depósitos do dinheiro do trabalhador nas contas vinculadas. Este entendimento, construído sob a égide da Constituição de 1969, é o que vige até a atualidade, não tendo sido revisto em face da Constituição atual<sup>157</sup>.

4.1.7. A Carta de 1988 contempla o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito social do trabalhador brasileiro, prevendo-o no inciso III do art. 7º. de forma autônoma, e não mais na condição que lhe davam as Constituições de 1967 e 1969, onde ele era um direito alternativo a estabilidade, com indenização proporcional ao tempo de serviço.

Sob este último ponto, vale registrar que, para muitos autores, o FGTS, analisado sob a égide das Constituições de 1967 e 1969, seria uma opção apenas à indenização<sup>158</sup>, e não da estabilidade<sup>159</sup>.

---

<sup>157</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Prescrição. Cobrança. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Recurso Extraordinário n. 522.987-RN. Plenário do Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 16 de março de 2017. Publicado do Diário de Justiça da União de 14 de dezembro de 2017.

<sup>158</sup> ALVARES, Conrado. A Estabilidade e o FGTS: Esboço de Análise História e Constitucional. Ob. cit. pág. 61-91. Apud SANTOS, Ely Souto. Ob. cit. pág. 27: "(...) os trabalhadores possuem "dois direitos inalienáveis e não oponíveis entre si". Pelo primeiro direito, o empregado se garante pela estabilização, nos termos do Capítulo VII da CLT. Pelo segundo direito constitucional, o empregado fica com as alternativas do FGTS: a indenização nos termos do Capítulo V da CLT ou ao FGTS"; MOURA, José Fernando Ehlers. A inconstitucionalidade da transação do emprego anterior com permanência no emprego para o empregado estável. Porto Alegre. Jornal da ARECLA. n. 1. Apud SANTOS, Ely Souto. Ob. cit. página 31: "A Constituição assegura estabilidade com indenização ou Fundo de Garantia equivalente, remetendo o assunto a lei ordinária(...) nenhuma das duas leis prevê negociação da estabilidade com permanência do empregado na empresa".

<sup>159</sup> SAMPAIO, Aluysio. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Estabilidade Com Indenização. Editora Revista dos Tribunais 1971. Páginas 19-21. Comentando a Constituição de 1967 e o direito a estabilidade com indenização nela previsto, analisa: (...) "A natureza indenizável, assegurada pela constituição, do direito a estabilidade, não pode ter a amplitude de negar o próprio direito de ser estável".

A margem da instituição constitucional do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito social do trabalhador, o artigo 10, I, do ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelece provisoriamente que, até ser editada a lei prevista no inciso I do art. 7º da Constituição, a qual deverá regular a proteção da relação de emprego contra despedida injusta ou arbitrária, prevendo indenização, além de outros direitos, tal proteção se resumirá na multa prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei n. 5.107/66, a qual o dispositivo transitório da constituição elevou de 10% para 40%, calculada sobre o saldo do FGTS depositado na conta vinculada do empregado quando da rescisão do contrato de trabalho.

4.1.8. Menos de um ano após promulgada a Constituição de 1988, foi editada a Medida Provisória 90, de 26 de setembro de 1989, transferindo exclusivamente para a Caixa Econômica Federal os depósitos do FGTS. Na conversão desta medida provisória, foi editada a Lei n. 7.839, de 12 de outubro de 1989, que passou a disciplinar o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de que tratava a Lei n. 5.107/66, o tratando a partir daí como regime único, e não mais o contemplando como uma opção do trabalhador, alternativa à estabilidade com indenização.

A Lei n. 7.839/89 teve vigência de apenas seis meses. Em 12 de abril de 1989 foi editada a Medida Provisória n. 177, posteriormente convertida na Lei n. 8.036/90, atualmente em vigor, e qual passou a regular o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e que, em seu artigo 1º., o define apenas como sendo "aquele instituído pela Lei n. 5.107/66" (apesar de tal norma já estar revogada).

4.1.9. Analisando o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço em face da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal, em 1996<sup>160</sup>, interpretou que a estabilidade de emprego prevista na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, em face do que está previsto no inciso I do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual fixa que a proteção da relação de emprego se dará sob a forma de multa de 40% sobre o saldo do FGTS, até a edição da lei prevista no inciso I do artigo 7º.

---

<sup>160</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 179.193-4. Citado em nota anterior.

Em 2017, em sessão plenária, com o escopo de fixar alteração em seu entendimento anterior sobre o prazo prescricional da ação de cobrança do FGTS, o SFT ratificou o que já tinha decidido anteriormente no que toca sua natureza jurídica, e novamente concluiu que o FGTS é um direito social do empregado, que não tem cunho tributário, mas trabalhista<sup>161</sup>.

4.1.10. Entre os anos de 1987 a 1991, com o total descontrole da inflação, foram editados sucessivos planos econômicos, e todos abrigaram a característica de implementar mudanças nos critérios de atualização monetária do FGTS, sempre adotando índices inferiores a inflação do período.

Em 1986 e 1987 o Plano Bresser<sup>162</sup> concebeu uma atualização monetária de 18,6%, quando a inflação medida pelo IPC – Índice de Preços ao Consumidor, foi de 26,6%. No ano de 1989, o Plano Verão<sup>163</sup> estabeleceu variação de 22,35% ante uma inflação de 42,72%. E em 1990 o Plano Collor I<sup>164</sup>, que bloqueou todos os recursos de valor superior a NCz\$ 50.000,00 cruzados novos, não atualizou as contas com base na inflação de abril daquele ano, numa perda de 44,80%. No ano seguinte, 1991, o Plano Collor II<sup>165</sup> corrigiu os depósitos em 7,76%, diante de uma inflação de 21,87%.

A soma de todas estas diferenças determinou uma perda inflacionária de 99,28%, resultante da não atualização monetária das contas do FGTS.

---

<sup>161</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 522.897-RN. Citado em nota anterior.

<sup>162</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 2.284, de 10 de março de 1986, publicado no Diário Oficial da União de 11 de março de 1986, e retificado em 12 de março de 1986 e em 13 de março de 1986; Presidência da República, Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto n. 92.492, de 25 de março de 1986. Publicado no Diário Oficial da União de 26 de março de 1986.

<sup>163</sup> BRASIL. Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989. Publicada no Diário Oficial da União de 1º de fevereiro 1989.

<sup>164</sup> BRASIL. Lei n. 8.024, de 12 de abril de 1990. Publicada no Diário Oficial da União de 13 de abril de 1990.

<sup>165</sup> BRASIL. Lei N. 8.177, de 1º de março de 1991. Publicada no Diário Oficial da União de 4 de março de 1991.

4.1.11 Em 2001 foi editada a Lei Complementar n. 110<sup>166</sup>, onde se criou uma nova contribuição social, de 10% sobre os saldos das contas do FGTS, devida quando da demissão do empregado, e também uma segunda contribuição social, de vigência temporária, por sessenta meses, a qual equivaleu a uma alíquota de 0,5%, calculada sobre a mesma base que determina o montante dos depósitos mensais a serem pagos pelo empregador.

Na exposição de motivos que deu origem a medida, o Governo Federal<sup>167</sup> esclareceu que era necessário recompor os saldos das contas do FGTS diante das perdas inflacionárias a eles impostas, e que a razão destas contribuições sociais era propiciar os recursos para tanto necessários, já que o montante destas perdas equivale a 4% do Produto Interno Bruto do Brasil, tornando impraticável a obtenção de empréstimo destinado a esta finalidade.

A Lei Complementar n. 110/2001, em seu artigo 4º., também previu a possibilidade de que os trabalhadores adiram a um acordo, onde aceitam apenas as reposições de 16,04% e 44,08% sobre seus saldos, num total 60,12%, e consolidam a perda de 39,16% atrás mencionada.

4.1.12. Ao longo da década de 2010 a Taxa Referencial, que é utilizada para atualização das contas do FGTS, não refletiu a inflação no período, impondo novas reduções no valor real das contas do FGTS. Entre 2010 e 2019 a inflação, calculada pelo INPC, variou 57,92% enquanto, no mesmo período, a Taxa Referencial foi de 7,6%<sup>168</sup>., numa perda inflacionária de 50,32%<sup>169</sup>.

---

<sup>166</sup> BRASIL. Lei Complementar n. 110, de 29 de junho de 2001. Publicada no Diário Oficial da União de 30 de junho de 2001 Edição Extra.

<sup>167</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Diário da Câmara dos Deputados de 04 de abril de 2001, pág. 11.170.

<sup>168</sup> BRASIL. Banco Central do Brasil. *idem*.

<sup>169</sup> Cálculo aritmético feito pelo autor a partir dos dados obtidos junto ao Banco Central do Brasil, no endereço já citado em nota anterior.

O Supremo Tribunal Federal ainda não analisou a questão, que é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.090<sup>170</sup>, da relatoria do Ministro Roberto Barroso.

---

<sup>170</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.090. Relator Ministro Roberto Barroso. Andamento. Disponível no endereço eletrônico <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4528066>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

## **4.2. BUSCA DA DOUTRINA PELA DEFINIÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO**

4.2.1. As múltiplas faces do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço provocam intenso debate acadêmico. Ele concebe uma obrigação cobrada do empregador pelo estado, mas que não é uma penalidade. O produto da cobrança fica emprestado ao governo federal, para destinação em projetos de interesse presumidamente público, recebendo remuneração abaixo da medida do mercado. Os valores são depositados habitualmente, todo mês, em favor do empregado, que não pode livremente movimentar seu dinheiro. O empregado também pode fiscalizar e exigir o depósito regular a ser feito pelo empregador. O crédito é definido como de natureza trabalhista, sujeito a jurisdição da Justiça do Trabalho e, de outro lado, goza dos mesmos privilégios atribuídos a contribuição previdenciária, podendo ser objeto de execução fiscal.

Todas as Constituições que o contemplam (1967, 1969 e 1988), a ele se referem como um direito do trabalhador. O Código Tributário Nacional a ele se refere como uma contribuição. E o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias se vale do saldo do FGTS como base de cálculo para fixação da multa indenizatória por dispensa imotivada, que vige provisoriamente, desde 1988, enquanto não é editada a lei prevista no inciso I do artigo 7º. da Constituição Federal, regulamentando a proteção da relação de emprego.

Na opinião deste autor, a compreensão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, longe de derivar da mera contraposição das diversas visões, deve buscar sua sistematização e integração, mas não é o que se observa. As teorias existentes identificam no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço características aparentemente díspares, decorrentes do enfoque específico a determinado aspecto do instituto que é eleito como preponderante, sem conseguir conciliar ou afastar as outras, também nele presentes, identificadas pelas demais correntes de pensamento.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço abriga uma relação tripartite. Há o Estado, que cobra, fiscaliza e gere o fundo, usando seus recursos para políticas públicas; o empregador, a quem a lei confere o ônus de efetuar os depósitos mensais nas contas vinculadas; e o trabalhador, que é o titular do dinheiro depositado em tais

contas, tem a obrigação de mantê-lo aplicado enquanto não verificadas as hipóteses que autorizem seu saque, e pode fiscalizar e exigir do empregador o adimplemento da sua obrigação de depositar.

As teorias que tentam identificar sua natureza jurídica se diferem basicamente em função do ponto de vista do qual abordam os direitos e obrigações dele decorrentes.

A defesa da natureza tributária do FGTS emerge de sua análise a partir da obrigação que é imposta ao empregador (de efetuar os recolhimentos mensais) e ao empregado, de manter o dinheiro aplicado no fundo.

De outro lado, ele é visto como uma indenização, ou ainda como um salário diferido, quando o enfoque principal reside no fato do dinheiro ser de titularidade do empregado, e depositado com habitualidade nas contas abertas em seu nome.

O aspecto social é o enfoque dos que observam o FGTS do ponto de vista do Estado, centrando seu estudo nas políticas sociais por ele custeadas.

Estas teorias não são, necessariamente, incompatíveis entre si. Por isso a opção por abordá-las de forma sistêmica, buscando integrá-las.

A primeira característica do Fundo de Garantia do Tempo de serviço é que ele é uma prestação pecuniária compulsória, que não constitui sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. E esta é a definição de Tributo prevista no artigo 3º. do Código Tributário Nacional, lei complementar de que trata o art. 146 da Constituição Federal.

Por isso a corrente que defende ser o FGTS um tributo, sustenta sua posição no artigo 3º. do Código Tributário Nacional, acrescentando que a caracterização da obrigação como tributária independe da denominação, destinação ou quaisquer outras características. Presentes os requisitos estabelecidos no artigo 3º. do Código Tributário Nacional, a prestação pecuniária compulsória é um tributo.

Rubens Gomes de Souza, em artigo publicado em 1973 na Revista de Direito Administrativo, como premissa para chegar à conclusão de que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma contribuição social, deixa claro que, independentemente da sua conceituação em uma ou outra das suas várias formas (taxa ou contribuição, social ou previdenciária), ele é, sem dúvida alguma, um tributo, pois tal

enquadramento deriva apenas de sua inserção no tipo descrito no artigo 3º. do Código Tributário Nacional<sup>171</sup>, sendo irrelevantes sua destinação, denominação, ou quaisquer outras características que o legislador a ele tenha dado.

<sup>171</sup> SOUZA, Rubens Gomes. Natureza Tributária da Contribuição ao FGTS. Revista de Direito Administrativo. N° 12. Abr./jun. 1973. Páginas 33/35: "(...) "3.2 Na doutrina brasileira e na estrangeira, parece dominante a tese de que o conceito de tributo é tripartido, compreendendo impostos, taxas e contribuições. Digo "parece" porque, embora aceita pela maioria dos autores, a opinião não é inteiramente pacífica. Assim, por exemplo, no direito germânico-alemão, austríaco e suíço-alemão - o direito tributário - *Steuerrecht* - é, como o nome já indica, restrito aos impostos, considerando as outras figuras como não tributárias (preços públicos). O direito francês não observa distinções conceituais e terminológicas rígidas: emprega as expressões *impôt* e *contribution* ora como sinônimas, ora como distintas; a expressão *taxe* tanto pode equivaler à nossa "taxa", como ser sinônima de *taux* ("alíquota" ou medida de qualquer tributo); e até uma quarta expressão, *droits*, é às vezes empregada como entre nós para os "direitos aduaneiros" (imposto de importação) e às vezes estendida a outros impostos (*droits de mutation*, imposto de transmissão de propriedade.)

3.3 Entre nós, Pontes de Miranda inclina-se pela divisão bipartida do tributo em apenas impostos e taxas, incluindo nestas as contribuições como uma subespécie. Pessoalmente, eu iria ainda mais além e prescindiria, no plano doutrinário, de qualquer subdivisão, que entendo não ser da essência do conceito de tributo. Considero a subdivisão, no plano do direito positivo, apenas como um expediente prático de aplicação, ligado à atribuição das competências tributárias, especialmente ao que se chama, nos países federais (mas não necessariamente só neles) de "discriminação de rendas".

3.4 Não é este o lugar próprio para digressões doutrinárias, mas, em apoio da última afirmativa cabe lembrar que o tributo é, essencialmente, uma figura unitária por sua função. Esta, em quaisquer das modalidades ou espécies que se queiram admitir, é sempre a mesma: servir ao governo como meio legal para a obtenção compulsória de "receitas derivadas", isto é, receitas não provenientes do patrimônio estatal, mas do patrimônio dos particulares ou de certas entidades públicas.

3.5 Nesta linha de pensamento enquadra-se a opinião, que adoto, de Geraldo Ataliba, de que os tributos podem ser "vinculados" ou "não vinculados" em função da natureza do seu fato gerador, nome que se dá à situação material ou jurídica definida em lei como necessária e suficiente para gerar a obrigação de pagá-los (Código Tributário Nacional - CTN -, Lei n. 5.712 de 25.10.1966, art. 114).

Assim, invertendo a ordem:

- a) o tributo é "não vinculado" quando o seu fato gerador independa de qualquer atividade específica do governo tributante em relação ao contribuinte: é o caso dos impostos (CTN, art. 16); ao contrário,
- b) o tributo é "vinculado" quando o seu fato gerador seja uma atividade específica do governo tributante, a qual por sua vez pode ser (i) diretamente relativa ao contribuinte, como o exercício do poder de polícia

---

ou a prestação ou disponibilidade de um serviço; é o caso das taxas (CTN, art. 77); ou pode ser (ii) apenas indiretamente relativa ao contribuinte: é o caso das contribuições (CTN, art. 81 e 217). como adiante veremos mais amplamente.

3.6 Por esta exposição se vê que a tripartição "impostos, taxas e contribuições" tem por base, em cada um dos três casos, uma característica específica de um dos elementos integrantes do conceito genérico de tributo; mas também mostra que, em todos os três casos, esse elemento é sempre o mesmo: o fato gerador. De modo que, como foi dito, o tributo é, em si mesmo, uma figura que, embora genérica, é unitária porque a subdivisão em espécies não é da essência do seu conceito, mas tem que ver apenas com as condições da sua aplicação em cada caso concreto. Efetivamente, o art. 3.º do CTN assim o define por uma conceituação genérica mas unitária, isto é, aplicável a todas as espécies em que se possa subdividir: "Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".

3.7 Uma breve análise dos elementos dessa definição completará o presente capítulo e antecipará alguns aspectos a serem depois desenvolvidos. Ressalvo que, embora tenha participado da comissão que em 1966 elaborou o CTN revendo projeto de 1954, nessa análise, como depois em outros pontos, expressarei algumas discordâncias. Estas não foram indicadas desde logo porque a comissão de 1966 observou a: mesma norma que se haviam imposto os membros da de 1954 (de que também fiz parte), de não formular votos em separado, "inclusive fazendo ocasionalmente abstenção de pontos de vista pessoais", para que o projeto traduzisse em seu conjunto. o pensamento dominante. Mas é claro que hoje, promulgado o CTN, estou liberado desse compromisso e livre para expressar minha opinião individual.

3.8 Isto posto, nos termos do art. 3.º do CTN o tributo é:

a) uma "prestação compulsória instituída em lei": este é o ponto nuclear da definição, que a um tempo ressalta a compulsoriedade do tributo como sua característica essencial, mas ao mesmo tempo e como consequência consigna a chamada "reserva da lei", expressa nas normas constitucionais (genérica) de que somente por lei pode alguém ser obrigado a fazer ou não fazer alguma coisa e (específica) de que nenhum tributo será exigido ou aumentado a não ser por lei e nos termos nela estabelecidos; a este ponto voltaremos;

b) uma "prestação pecuniária em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir": aqui o CTN define o tributo como o objeto de uma obrigação de pagar, mas a meu ver diz mais que o necessário: "em moeda" já se inclui em "pecuniária", e "valor que nela (moeda) se possa exprimir" não é uma alternativa mas uma repetição: significa "prestação traduzida em dinheiro", que é precisamente o que distingue as obrigações "de pagar" das "de fazer" e portanto já está implícito em "pecuniária";

c) uma "prestação que não constitua sanção de ato ilícito": aqui o CTN aceitou a observação de Berliri, de que sem essa ressalva a definição conviria igualmente ao tributo e à multa: o que se diz no texto é

Estas são as bases que, sem nenhuma discrepância doutrinária entre os que defendem a natureza tributária do instituto, enquadram o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço dentro do tipo legal estabelecido pelo artigo 3º. do Código Tributário Nacional<sup>172</sup>. Este é o ponto que efetivamente tem relevo na discussão acadêmica que se formou acerca da sua natureza jurídica.

4.2.2. No período de 1966 até a edição da Constituição de 1988 travou-se profundo debate acadêmico e jurisdicional sobre a natureza não<sup>173</sup> tributária<sup>174</sup> das contribuições sociais, conclusão que tornaria possível a existência de prestações compulsórias, que se enquadram no conceito genérico de tributo previsto nos artigos 3º. e 4º do Código Tributário Nacional, mas que não seriam tributos.

---

que, embora os atos ilícitos possam ser tributados (CTN, art. 118), entretanto não é tributo mas multa a obrigação de pagar cujo fato gerador não seja um ato em si mas a sua ilicitude;

d) uma "prestação cobrada por atividade administrativa plenamente vinculada": aqui o CTN afastou-se da orientação, comum em doutrina, de definir o tributo por sua finalidade (proporcionar receita ao Estado), insuficiente para especificá-lo por ser comum a todas as receitas públicas, inclusive as não tributárias (tarifas, preços públicos, prestações contratuais); e preferiu, seguindo Zanobini, definir pela natureza da atividade perceptória, que naquelas outras modalidades de receitas públicas é apenas "parcialmente vinculada", isto é, admite um grau maior ou menor de discricionariedade administrativa, cuja inexistência caracteriza por contraste a percepção das receitas tributárias"

<sup>172</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do FGTS. 5ª. edição. 2017. Saraiva. Página 87. Em nosso entendimento, a contribuição do empregador é um tributo. Tributo é o gênero, o qual são espécies o imposto, a taxa, a contribuição de melhoria, as contribuições, ou até mesmo o empréstimo compulsório. Rubens Gomes de Souza já entendia o que FGTS era uma contribuição de índole tributária.

<sup>173</sup> ROCHA, Valdir de Oliveira. Contribuições Sociais. Caderno Pesquisas Tributárias. N. 17. Páginas 299-310; MÉLEGA, Luiz. Algumas reflexões sobre o regime jurídico das contribuições na Carta Política de 1988. Direito Tributário Atual. n. 11/12. Página 3.295.

<sup>174</sup> CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de direito constitucional tributário. São Paulo. 1997. Página 304; CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. São Paulo. Saraiva. 1991. Página 35; MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 12ª edição. São Paulo. Malheiros. 1997. Páginas 313-314; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Sistema Tributário na Constituição de 1988. São Paulo. Saraiva. 1990. Página 125.

Acompanhando esta linha de pensamento, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em deliberação plenária, que tais contribuições (que não a de melhoria) teriam perdido sua conceituação de tributo após a edição da Emenda Constitucional n. 8/1977, que as contemplou no art. 43, X, alocando-as fora do Sistema Tributário tratado no Capítulo V da Constituição de 1969 (emenda Constitucional n. 1)<sup>175</sup>.

Não tiveram repercussão junto ao Supremo Tribunal Federal as muitas manifestações, formuladas em sede doutrinária, contrárias à esta decisão plenária tomada no julgamento do RE 100.294-2. O argumento dos críticos da posição esposada pelo STF foi o de que, independentemente do local que tenha a contribuição social no corpo da Constituição, o importante para a definição de uma obrigação como tributária é sua conformação ao Código Tributário Nacional, já que sua estrutura orgânica é que determina sua natureza<sup>176</sup>.

---

<sup>175</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 86.595/BA. Plenário do Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Xavier de Albuquerque. Julgado em 07 de maio de 1978. Publicado no Diário de Justiça da União de 30 de junho de 1978. Página 4.849.

<sup>176</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual de Contribuições Especiais. Volume 2. Editora Revista dos Tribunais. 1987. Páginas 32/35: "Nosso entendimento, portanto, como da esmagadora maioria dos especialistas, é o de que as contribuições sociais e as demais contribuições albergadas pelo Sistema têm natureza tributária, não tendo a retirada do capítulo específico, pela EC 8/ 77, daquelas tidas por sociais, representado qualquer perda de suas características fiscais. Todas as contribuições especiais, a nosso ver, continuam tendo natureza tributária dentro do sistema constitucional pátrio. Por que razão as contribuições manteriam tais características? Em função de dois princípios inerentes ao Direito Tributário, quais sejam: o da concreção sistêmica e o da estruturalidade orgânica. Pelo primeiro princípio, se as regras gerais, que conformam a imposição tributária na Constituição Federal, não são alteradas, havendo apenas deslocamento topográfico de dispositivos no campo normativo, as regras gerais prevalecem sobre a alteração formal, mormente considerando-se que o próprio desenho superior não comprime todas as disposições tributárias a um único capítulo. Com efeito, os princípios tributários estão espalhados por toda a Constituição e não apenas concentrados no capítulo sobre o sistema tributário, de tal forma que a mera deslocamento espacial nenhuma importância oferta à sua inclusão, ou não, dentro do sistema. Em nível constitucional, apenas se retiraria a natureza tributária das contribuições sociais houvesse o constituinte na referida emenda declarado que, a partir daquele comando, tais contribuições deixariam de ter natureza tributária. E tal não sucedeu. E tal não sucedendo, à evidência, as regras gerais que norteiam a conformação de todos os tributos terminam prevalecendo, visto que sua concreção sistêmica às espécies espalhadas pelo texto constitucional continuou a mesma, antes e depois do deslocamento posicional das alterações. Tais modificações, portanto, à luz de tal princípio são vistas

Este entendimento, de que as contribuições não têm natureza tributária, abriu o caminho para se conceber possível a existência de outras exações que também não seriam consideradas tributos, apesar de se amoldarem no tipo previsto no artigo 3º do Código Tributário Nacional.

Foi neste contexto que o Supremo Tribunal Federal, em 02/12/1987, decidiu em sessão plenária, no julgamento do RE 100.249-2, que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não tem natureza tributária.

A contribuição para ele exigida tem lastro no artigo 165, XIII da Constituição de 1969, sendo um direito assegurado ao trabalhador. A obrigação imposta pela Lei do FGTS ao empregador, de efetuar os depósitos mensais, em nome do empregado, nas contas vinculadas, não é suficiente para caracterizar a natureza tributária da obrigação. O acórdão, que ficou assim ementado, é relatado pelo Ministro Néri Silveira:

“Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica.  
Constituição, art. 165, XIII. Lei 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o

---

como aperfeiçoamento expressional e não como alteração funcional e finalística da norma. O segundo princípio é examinado à luz inversa, na medida em que a estruturalidade orgânica é que determina a natureza intrínseca do tributo. Em outras palavras, não se examina o tributo sob o prisma das regras que lhe são aplicáveis, mas contrariamente a estrutura intrínseca da matéria sobre a qual incidirá a norma é que determina sua natureza jurídica. O art. 4º do CTN bem apreendeu a importância do princípio da estruturalidade orgânica, ao explicitar, em nível de norma geral, o seguinte: "Art. 4º. A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la: "I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei; "II- a destinação legal do produto da sua arrecadação" Ora, se a estrutura orgânica de matéria tributável é que lhe empresta sua natureza jurídica, à evidência, sempre que tal estrutura se conformar às regras gerais que hospedam os princípios próprios do Direito Tributário, sua natureza jurídica estrutural só pode ser tomada como tributária. As regras gerais não podem considerar, de um lado, como tributárias determinadas imposições, nem podem ter determinadas situações os contornos definidos em lei como fiscais e, não obstante tal dupla visão fenomênica indicar a natureza daquela situação e da incidência pertinente, pretender interpretar que tal realidade não seja tributária. Ela é tributária, em função dos princípios, irrelevante o aspecto formal e acessório do deslocamento indicativo no corpo legislativo constitucional."

FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo comparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular de direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina de Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n. 100.249-2, Plenário, julgado em 02/12/1987)

4.2.3. Atualmente o Supremo Tribunal Federal pacificou que todas as demais prestações pecuniárias que se enquadrem no tipo previsto no art. 3º. do Código Tributário Nacional têm natureza tributária, neles se incluindo as contribuições sociais e previdenciárias<sup>177</sup>.

<sup>177</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.146.733-9-SP Relator Ministro Moreira Alves. Trecho do voto. Já anteriormente citado: “(...)De efeito, a par das três modalidades de tributos (os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias econômicas. No tocante às contribuições sociais (...) não só as referidas no artigo 149 (...) têm natureza tributária, (...) mas também as relativas à seguridade social previstas no artigo 195... Por terem esta natureza tributária é que o artigo 149, que determina que as contribuições sociais observem o inciso II do artigo 150 (cuja letra b

Pouco antes da promulgação da Constituição de 1988 o Supremo Tribunal Federal, em relação ao empréstimo compulsório, também já havia definido, em sessão plenária, que se trata de uma modalidade tributária, o que o levou a revogar a Súmula 418, que dizia exatamente o oposto<sup>178</sup>.

Mas, em relação ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, continua prevalecendo o que foi decidido no julgamento do RE 100.294-2, em 02/12/1987. Mesmo ele se enquadrando no tipo descrito no artigo 3º. do Código Tributário Nacional, vez que é uma prestação pecuniária, compulsória, que não é uma sanção por infração administrativa, e é cobrada de forma vinculada pelo poder público, ele não é tributo.

Este entendimento do STF foi acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, que chegou a cristalizá-lo na Súmula n. 353<sup>179</sup>: as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

---

consagra o princípio da anterioridade), exclui dessa observância as contribuições para a seguridade social previstas no artigo 195, em conformidade como disposto no § 6º deste dispositivo, que, aliás, em seu § 4º, ao admitir a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, determina se obedeça ao disposto no art. 154, I, norma tributária o que reforça o entendimento favorável à natureza tributária dessas contribuições sociais”.

<sup>178</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n 111.954-3/PR. Julgado em 1º. de junho de 1988. Publicado no Diário de Justiça da União de 24 de junho de 1988. Relator Ministro Oscar Correia: “Empréstimo Compulsório – Dec. Lei 2.047, de 20/7/1983. Súmula 418. A Súmula 418 perdeu a validade em face do art. 21, parágrafo 2º., II, da Constituição Federal (redação da Emenda Constitucional 1/69). Não há distinguir, quanto a natureza, empréstimo compulsório excepcional do art. 18, parágrafo 3º., da Constituição Federal, do empréstimo compulsório especial, do art. 21, parágrafo 2º. II, da mesma Constituição Federal. Os casos são sempre os da lei Complementar (CTN, art. 15) ou outra regularmente votada (art. 50 da Constituição Federal). O empréstimo sujeita-se às imposições da legalidade e igualdade, mas, por sua natureza, não à anterioridade, nos termos do art. 153, parágrafo 29, in fine, da Constituição Federal (demais casos previstos na Constituição) (...)”

<sup>179</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 353. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico da União em 19 de junho de 2008. Página 164.

4.2.4. Mais recentemente, em julgamento ocorrido em 16/03/2017, no RE 522.897-RN, o Plenário do STF modificou seu entendimento sobre o prazo prescricional da cobrança dos créditos do FGTS, mas o fez justamente em decorrência de sua natureza meramente trabalhista e não tributária, por entender que a Constituição de 1988, no artigo 7º., XXIX, prevê o prazo de prescrição das ações oriundas das relações de trabalho, de modo que estipulação diversa pela legislação ordinária, a qual fixa para ela o mesmo lapso temporal da prescrição das contribuições previdenciárias,<sup>180</sup> determina sua inconstitucionalidade.

O voto condutor, do Ministro Gilmar Mendes, embasando sua conclusão pela natureza trabalhista do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - o que implica na observância do prazo prescricional previsto no artigo 7º., XXIX, da Constituição Federal, para sua cobrança – entendeu que a inclusão do FGTS no inciso III, do artigo 7º, da Carta de 1988, como um direito autônomo dos trabalhadores, e não mais uma alternativa a estabilidade, coloca fim a celeuma doutrinária acerca da sua natureza jurídica: se híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização etc.<sup>181</sup>

<sup>180</sup> O artigo 25, parágrafo 5º. da Lei n. 8.036/1990 e o artigo 55 do Regulamento do FGTS, aprovado pelo Decreto 99.684/1990, preveem para a cobrança do FGTS, o prazo prescricional das contribuições previdenciárias.

<sup>181</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 52.897/RN, Plenário do Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Gilmar Mendes. Trecho do voto. Já anteriormente citado. “Afirmou-se, no aresto recorrido, a vigência, após a Constituição de 1988, do disposto no Enunciado 95 do Tribunal Superior do Trabalho, segundo o qual “é trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o referido enunciado foi editado em 1980, quando ainda vigente a Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, que criara o FGTS, em substituição à denominada “estabilidade no emprego”.

À época, ainda não havia sido solucionada antiga controvérsia jurisprudencial e doutrinária acerca da natureza jurídica do FGTS, questão prejudicial à definição do prazo aplicável à cobrança dos valores não vertidos, a tempo e modo, pelos empregadores e tomadores de serviço, ao fundo”.

(...) “Ocorre que o art. 7º, III, da nova Carta expressamente arrolou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, colocando termo, no meu entender, à celeuma doutrinária acerca de sua natureza jurídica.

Desde então, tornaram-se desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização etc.

Nesta, que foi sua mais recente visita ao tema, o plenário Supremo Tribunal Federal parte da premissa de que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço estabelecido como direito autônomo do trabalhador brasileiro no inciso I do artigo 7º da Constituição Federal é o que está previsto na Lei n. 8.036/90, conferindo ao fundo por ela criado um caráter de exceção constitucional, não alcançável pelo Código Tributário Nacional - lei complementar, prevista no artigo 146, III, da Carta de 1988, à qual foi delegada a atribuição de definir o que é tributo.

4.2.5. Mas a Constituição Federal só se refere ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço no inciso III do artigo 7º. fornecendo como único elemento para sua definição

---

Trata-se, em verdade, de direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um “pecúlio permanente”, que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei 8.036/1995).

Consoante salientado por José Afonso da Silva, não se trata mais, como em sua gênese, de uma alternativa à estabilidade (para essa finalidade, foi criado o seguro-desemprego), mas de um direito autônomo (SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 191). Trata-se, como se vê, de direito de natureza complexa e multifacetada, haja vista demandar a edição de normas de organização e procedimento que têm o escopo de viabilizar a sua fruição, por intermédio, inclusive, da definição de órgãos e entidades competentes para a sua gestão e da imposição de deveres, obrigações e prerrogativas não apenas aos particulares, mas também ao Poder Público. Cuida-se de verdadeira garantia de caráter institucional, dotada de âmbito de proteção marcadamente normativo (PIEROTH/SCHLINK, Grundrechte: Staatsrecht II. Heidelberg: C.F. Müller, 1995, p. 53).

Nesse sentido, cumpre registrar que, mesmo anteriormente à Constituição de 1988, este Supremo Tribunal Federal já havia afastado a tese do suposto caráter tributário ou previdenciário das contribuições devidas ao fundo, salientado ser o FGTS um direito de índole social e trabalhista.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 100.249-2, Rel. Min. Oscar Corrêa, Red. p/Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1.7.1988, o Plenário desta Corte deixou assentado o seguinte entendimento:”

(...) “Verifica-se, pois, que, em relação à natureza jurídica do FGTS, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal revela-se, de fato, consentânea com o disposto na Constituição de 1988”.

que o que está disposto no *caput*: um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

A conformação dada ao FGTS na Lei n. 8.039/90 é de natureza infraconstitucional.

De outro lado, há menção, indireta, ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço no art. 10., I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, onde o constituinte estabeleceu, provisoriamente, que a proteção da relação de emprego, que também é direito social do trabalhador, estabelecido no inciso I do art. 7º., fica limitada ao aumento, para quatro vezes, no percentual previsto no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que havia, antes da Constituição, instituído o Fundo de Garantia do Tempo de serviço.

Este dispositivo da Lei n. 5.107/66 estabelece que, na rescisão sem justa causa, é devida ao empregado importância igual a 10% do valor dos depósitos do FGTS na conta vinculada, correspondentes ao período de trabalho na empresa.

Todos estes são aspectos centrais do debate, mas que não foram incluídos em nenhuma das análises desenvolvidas nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal onde se discutiu a natureza jurídica do FGTS.

No julgamento do RE 179.193-4<sup>182</sup>, ocorrido em 08/12/1996, o voto condutor, do relator para o acórdão, Ministro Moreira Alves, identificou na previsão transitória contida no inciso I do artigo 10, elemento determinante da incompatibilidade do instituto da estabilidade, previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, com a Constituição de 1988.

Isto porque, na sua visão, a Carta Fundamental atual prevê a indenização e, cumulativamente, também o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mas não se refere a estabilidade, e ainda fixa, em caráter temporário, que a proteção contra despedida imotivada se fará exclusivamente sob a forma de indenização, calculada sobre o montante dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, relativos ao período de trabalho na empresa.

---

<sup>182</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Já anteriormente mencionado.

Esta argumentação do voto do Ministro Moreira Alves, que não é ponto central da discussão travada no RE 179.193-4, está ali inserida *obiter dictum*, e analisa o alcance do inciso I, do artigo 10, do ADCT à luz do instituto da estabilidade, não adentrando no enfrentamento da discussão sobre a natureza jurídica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A conformação que a Constituição Federal dá ao fundo, concebendo-o como um direito social cumulativo à indenização por dispensa imotivada, e não mais uma alternativa a ela, introduz mais um elemento ao debate sobre sua natureza jurídica, fomentando a celeuma, ao invés de encerrá-la. Como bem observa o Ministro Moreira Alves, em trecho do seu voto no RE 179.193-4 em questão:

“(...) não há mais na Constituição de 1988 a opção entre “estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente” que o artigo 165, XIII, da Emenda Constitucional n. 1/69 admitia. Agora, o que há contra dispensa arbitrária ou sem justa causa é indenização compensatória e o fundo de garantia”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 179.193. Voto do relator. Pág. 436).

Neste contexto, atual continua a discussão sobre a conceituação tributária do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, embora o debate que, de início, se instaurou sobre seu enquadramento em diferentes formas tributárias de contribuição, tenha perdido sentido após a Constituição de 1988 admitir, genericamente, a instituição de contribuições para quaisquer finalidades<sup>183</sup>, abarcadas, genericamente, nesta denominação.

---

<sup>183</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O artigo 149 da Constituição de 1988 abriga total discricionariedade na motivação da instituição da contribuição. A Lei Complementar n. 110/2001, por exemplo, instituiu contribuição para recomposição de recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, dada a necessidade de reposição das perdas inflacionárias dos titulares das contas.

4.2.6. No estudo que elaborou sobre a natureza jurídica do FGTS<sup>184</sup>, Rubens Gomes de Sousa identifica no instituto, simultaneamente, as feições de imposto, pois é

---

<sup>184</sup> SOUZA, Rubens Gomes. *Natureza Tributária da Contribuição ao FGTS*. 1973. Ob. cit. páginas 43/45: "Já não padece do mesmo defeito a afirmativa final de Baleeiro, de que "as contribuições parafiscais, em resumo, são tributos e, como tais, não escapam aos princípios da Constituição". Aqui, o termo genérico "tributos", acoplado a "contribuições", implica na admissão da generalidade destas e, portanto, preenche o vazio deixado pela insistência nos conceitos de "imposto" e de "taxa" entendidos com sentido vinculativo. Ora, o caráter genérico do tributo "contribuição" está hoje, como já vimos, reconhecido (Constituição Federal de 1969, art. 21, § 2.º n. I). Assim, à guisa de conclusão para este capítulo, a frase de Baleeiro pode ser assim explicitada: "as exações parafiscais são tributos e, como tais, isto é, como impostos, ou taxas, ou contribuições, não escapam aos princípios da Constituição". Temos assim a regra geral que, aplicada ao caso específico da contribuição do FGTS, nos dará a conclusão deste trabalho.

#### 6. *A contribuição do FGTS*

6.1 A exação criada pela Lei n.º 5.107/66 é uma dessas figuras mistas de que falei no capítulo precedente. Tem caráter de imposto por ser cobrada compulsoriamente de um contribuinte (o empregador) independentemente de qualquer atividade estatal específica, diretamente relativa a ele. Participa da taxa porque o fundamento da sua cobrança é um serviço estatal específico, porém dela se afasta porque esse serviço é relacionado diretamente a outra pessoa (o empregado ou seus herdeiros ou dependentes), diversa do contribuinte. Em outras palavras, é um tributo cobrado de uns em benefício direto de outros. A figura da contribuição é, portanto, a que lhe convém, como o reconheceu, corretamente, o Decreto-lei n. 27/66, de preferência à configuração "depósito" adotada pela Lei n. 5.107/66 e indicativa apenas de uma modalidade burocrática da arrecadação mas não definidora da natureza jurídica do arrecadado.

6.2 A figura da "contribuição" é, portanto, a que lhe convém e que, nos termos do art. 21 § 2.º, n. I, da Constituição Federal de 1969, lhe confere caráter tributário. Aliás, o que em definitivo confirma esta configuração é o fato de que a relação jurídica se estabelece exclusivamente entre o empregador como contribuinte (sujeito passivo) e poder público como sujeito ativo, através dos órgãos a que este delegou a administração do FGTS. Nenhuma relação jurídica se estabelece entre o contribuinte (empregador) e o beneficiário (empregado): este ou seus herdeiros ou dependentes, poderá ser titular ativo de uma segunda relação jurídica, cuja natureza não interessa indagar porque não se reflete sobre a da primeira, mesmo porque o seu sujeito passivo não é o mesmo daquela (o empregador), mas o que nela figurou como sujeito ativo (o poder público representado por seus órgãos delegados). Pode-se dizer, como fórmula resumida capaz de abranger as duas relações jurídicas descritas, autônomas entre si, que o poder público, por seus órgãos delegados, interpõe-se entre as duas partes interessadas (empregador e empregado), substituindo-se respectivamente a uma e à outra

cobrado do empregador<sup>185</sup>, sem contraprestação específica, e também de taxa, uma vez considerada a natureza específica de sua destinação em relação ao empregado<sup>186</sup>. Ele enquadra o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço no conceito de contribuição por exclusão, por entender que, das três modalidades tributárias, a contribuição é a de maior amplitude.

4.2.7. Ao todo, a discussão acadêmica que se formou sobre a natureza do fundo abriga três visões: dos tributários, dos juslaboristas<sup>187</sup>, e dos que se limitaram a identificar que estão presentes<sup>188</sup> tanto a característica trabalhista<sup>189</sup> e indenizatória<sup>190</sup>, quanto tributária, com acréscimo da função social que emerge de sua

---

como sujeito ativo do direito de exigir a prestação e como sujeito passivo da obrigação de prestar o benefício.

6.3 Este aspecto foi muito bem focalizado por Victor Nunes Leal ao acentuar que a relação jurídica de cobrança, se estabelece unicamente entre o empregador como sujeito passivo e o poder público, através de seus órgãos delegados, como sujeito ativo, inclusive quanto aos privilégios creditícios e às penalidades por seu descumprimento, que são, aqueles e estas, os mesmos atinentes aos créditos fiscais (Lei n. 5.107/66, art. 19 e 20). E também ao notar que, mesmo no plano puramente processual, a ação supletiva assegurada pelo art. 21 da Lei n. 5.107/66 ao empregado ou seus herdeiros ou dependentes (ou ainda, em representação daqueles, ao sindicato) é, também ela, destinada a compelir o empregador inadimplente a cumprir sua obrigação *para com o poder público*, posto que no interesse do autor”.

<sup>185</sup> ATALIBA, Geraldo. Estudos e pareceres de direito tributário. São Paulo. RT. Volume 2. Página 15. O autor, examinando o FGTS pela ótica de seu recolhimento pelo empregador, sem destinação específica em relação a ele, identifica ter ele uma feição de imposto.

<sup>186</sup> BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. Rio de Janeiro. Forense. 1978. Página 182. O autor identifica esta característica múltipla em todas as contribuições.

<sup>187</sup> CESARINO JÚNIOR, A. F. Estabilidade e Fundo de Garantia. Forense. 1968. Página 192.

SAMPAIO. Aluysio. Rescisão do Contrato de Trabalho. São Paulo. 1967. n. 31. Páginas 387-349;

<sup>188</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 2015. Ltr. Página 1375.

<sup>189</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Direito do Trabalho. Kofino. 1972. Apud. SANTOS, Ely Souto. Ob cit. pág. 30.

<sup>190</sup> ÁLVARES, Conrado. A estabilidade e o FGTS. Ob. cit. Pág. 61-91.

destinação ao financiamento de obras de interesse público. Há um foco comum nesta divergência. Ele reside na ausência da busca pela compatibilização<sup>191</sup> das visões<sup>192</sup>.

4.2.8. Do ponto de vista dos juslaboristas, a partir da posição do empregado, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem natureza trabalhista, pois concebido como uma alternativa a indenização por dispensa imotivada<sup>193</sup>.

Esta compreensão da feição trabalhista do fundo tem origem nas teorias que buscam justificar a obrigação indenizatória que decorre da rescisão do contrato de trabalho. E é delas que emergiu a tese de que ele se trata de um salário diferido.

Como bem sintetiza Amauri Mascaro Nascimento<sup>194</sup>, três são as teorias que buscam justificar a necessidade de se indenizar o empregado em razão do término da relação laboral: abuso de direito, risco e crédito.

A teoria do abuso de direito, criada pela jurisprudência francesa a partir da possibilidade de rescisão imotivada dos contratos, prevista em seu Código Civil, entende que o princípio da equidade determina presumir que a rescisão do contrato

---

<sup>191</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do FGTS. 2017. Ob. Cit. Páginas 90-91. (...) “entendo que, para o empregador, o FGTS vem a ser uma contribuição social, espécie do gênero tributo. (...) A relação que se forma entre o empregado e o empregador é de emprego. Neste ponto o FGTS tem natureza trabalhista. Há vínculo entre o empregador e o Estado, a título da exigência da contribuição social. Existe, ainda, a relação entre o Estado, na condição de aplicador dos recursos do FGTS, e a coletividade, na condição de usuária dos serviços. Nota-se, por conseguinte, a dificuldade de se especificar qual a real natureza jurídica do FGTS, que é, portanto, múltipla ou híbrida, devendo ser analisada por dois ângulos, o do empregador e o do empregado.

<sup>192</sup> SOUSA, Rubens Gomes. Ob. cit. Página 45. Defende que o FGTS é uma relação jurídica que se desenvolve apenas entre o empregador e o estado, dela excluindo a figura do empregado e, com isso, inviabilizando a teoria do salário diferido, capitaneada por Arnaldo Sussekind: “Aliás, esse fato mesmo de circunscrever-se a relação jurídica do FGTS às pessoas do empregador e do poder público, com exclusão do empregado ou seus beneficiários, parece invalidar a teoria do Ministro Sussekind de tratar-se de “salário diferido”, uma vez que o salário decorre da relação de emprego, da qual o empregado é integrante necessário”.

<sup>193</sup> CESARINO JÚNIOR, A. F. Estabilidade e Fundo de Garantia. Ob. e pag. citados; DELGADO, Maurício Godinho. Ob. e pag. cit.; ÁLVARES, Conrado. Ob. e pag. cit.; RUSSOMANO, Mozart Victor. Ob. e pag. cit.

<sup>194</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Teoria Jurídica do Salário. 2ª. Edição. Ltr. 1997. Páginas 81-82.

de trabalho pelo empregador, sem justa razão, consistia em si mesma um abuso, dando azo a indenização.

A teoria do risco, construída pela jurisprudência alemã, entendia a relação de trabalho como uma comunidade de interesses formada entre empregador e empregado, dela decorrendo natural divisão de vantagens e riscos, devendo os últimos serem suportados pelo empregador e empregado conforme as características inerentes a sua atividade, de modo que haveria situações em que o empregado, por ter dado causa a rescisão, suportaria o risco de seu término, outros em que tal risco recairia sobre o empregador, por ser inerente a sua condição de explorador da empresa, e ainda, ocorrências onde o risco seria compartilhado entre ambos, por advirem de situações não imputáveis a nenhum deles, oriundas de fatores externos e excepcionais.

Já a teoria do crédito, originária da Itália, determina que o empregado tem uma parcela intangível de salário, que não lhe é paga a cada mês, mas que vai se incorporando a seu patrimônio ao longo da relação laboral, a qual corresponde a sua parte nos fundos de comércio que ele ajudou a construir e engrandecer.

Para Arnaldo Sussekind<sup>195</sup>, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é a materialização da indenização decorrente da teoria do crédito. Esta parcela do salário que corresponde a seu quinhão no fundo de comércio da empresa, passa a ser efetivamente paga, através dos depósitos em sua conta vinculada, criando para o empregado, um salário, adquirido no presente, mas que será utilizado no futuro<sup>196</sup>.

---

<sup>195</sup> SUSSEKIND, Arnaldo et al. Instituições de direito do trabalho. 19ª. ed. São Paulo. LTr., 2002, p. 644.

<sup>196</sup> SUSSEKIND. Arnaldo. Seminário sobre aspectos jurídicos do FGTS. Publicado pelo Banco Nacional de Habitação. 1971. Página 9: "Há um facho, com luz clara e penetrante, emanada do novo sistema, que deve orientar todo o processo de hermenêutica dos seus dispositivos: o direito do empregado ao CRÉDITO constituído pelos respectivos depósitos ao invés do direito a indenização por despedida sem justa causa. Pelo sistema da CLT, a obrigação de indenizar o empregado, na rescisão do contrato de trabalho, se funda, segundo a maioria dos doutrinadores, na TEORIA DO RISCO, que impõe responsabilidade objetiva do empregador desde que inexista justa causa para despedida, ou, conforme o caso, na TEORIA DO ABUSO DE DIREITO, quando o direito potestativo de despedir é exercido de forma abusiva ou antissocial. Muitos autores, porém, principalmente na Itália, procuraram explicar a natureza jurídica da indenização, não mais pela teoria alemã do risco ou pela francesa do abuso de

Antônio Ferreira Cesarino Júnior<sup>197</sup>, que também o entendeu como decorrente da aplicação da teoria do crédito, o reputou como exemplo de perfeição, dada a solução por ele representada.

4.2.9. Elemento importante deste ponto de vista está na identificação de que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma parte do salário devida ao empregado, que, entretanto, tem seu pagamento postergado.

Os valores são depositados mensalmente, numa clara habitualidade, fator determinante do abrigo de qualquer forma de remuneração no conceito de salário<sup>198</sup> (artigos 457 e 458 da CLT)<sup>199</sup>. E, desde o momento do depósito na conta aberta em nome do trabalhador, o dinheiro já passa a lhe pertencer<sup>200</sup>.

O FGTS, enquanto fundo, é formado pelo saldo existente nas contas vinculadas (art. 2º da Lei n. 8.036/90), abertas em nome do empregado, mas em nenhum momento os depósitos nelas realizados chegam a pertencer ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço<sup>201</sup>. Ele apenas gere o dinheiro dos trabalhadores.

---

direito, mas pela TEORIA DO CRÉDITO, segundo a qual o ressarcimento devido pela despedida do empregado representa um SALÁRIO DIFERIDO, correspondente a parcelas de salário hipoteticamente descontados no curso da relação de emprego e pagas no momento da terminação do contrato”.

<sup>197</sup> CESARINO JÚNIOR, A. F. Estabilidade e Fundo de Garantia. Ob. cit. Página 12: “a legislação brasileira atualmente em vigor, chegou a perfeição de fundar-se nas três principais teorias sobre a indenização de antiguidade: a francesa, do abuso de direito, a alemã, do risco profissional e a italiana, do crédito. A legislação anterior ao FUNGATS se explicava pelas duas primeiras; aquele paradoxalmente tem sua base na última, que, por sua vez, se assenta na doutrina marxista da plusvalia. E o FUNGATS é até mais radical, por isso que a indenização persiste mesmo em casos de despedida justa e de morte do empregado”.

<sup>198</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. Volume I, 17ª. Edição. 1997. Ed. LTr. Pagina 349.

<sup>199</sup> NASCIMENTO. Amauri Mascaro. Teoria jurídica do Salário. Ob. cit. Pág. 73.

<sup>200</sup> BRASIL. Lei n. 8.036/90. Já citada. Artigo 15.

<sup>201</sup> BRASIL. Lei n. 8.036/90. Já citada. Artigo 2º. O patrimônio do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, discriminado no parágrafo 1º. do artigo 2º. Da Lei n.8.036/90, é composto de: a) eventuais saldos apurados nos termos do art. 12, § 4º; b) dotações orçamentárias específicas; c) resultados das aplicações dos recursos do FGTS; d) multas, correção monetária e juros moratórios devidos; e) demais receitas patrimoniais e financeiras.

4.2.10. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é também um pecúlio<sup>202</sup>, no sentido de poupança acumulada pelo trabalhador ao longo do período em que perdurar sua relação laboral, e que ele poderá sacar nos casos previstos em lei<sup>203</sup>.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é convergente, no que toca a natureza trabalhista do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com a visão dos juslaboristas sobre o tema.

---

<sup>202</sup> MAGANO, Octávio Bueno. Revisão da Estabilidade. Ob. cit. Página 273-278: Referindo-se ao FGTS em 1966, ano de sua criação, ainda sob a égide da Constituição de 1946 (...) “troca da estabilidade e do recebimento da indenização pela certeza de formação de um pecúlio”.

<sup>203</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Volume 1. Saraiva. 1990. Página 94:” A Constituição em vigor desvinculou a garantia de emprego do fundo de garantia. Aquela se efetiva nos termos do disposto no inc. I deste artigo; este é dado a todos, nos termos da lei regulamentadora, que fiquem sem emprego depois de terem estado empregados. Toma assim o fundo de garantia o caráter de um pecúlio acumulado pelo trabalhador durante o período em que trabalha, cuja percepção independe da indenização, agora sempre devida em caso de despedida arbitrária ou sem justa causa, e não exclui a percepção, ocorrendo o desemprego, do respectivo seguro”.

Ele exclui sua natureza tributária por partir da premissa de que o instituto tem característica eminentemente trabalhista, embora estatutária<sup>204</sup>, vez que derivada de lei e não do contrato de trabalho, e por isso obrigatória<sup>205</sup>.

4.2.11. A terceira visão identifica a coexistência de todas estas características, tributárias e trabalhistas, no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mas não as concebe conciliáveis, como observa Sérgio Pinto Martins:

“Passou o FGTS a representar uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada a financiar o desenvolvimento econômico no setor habitacional e também a compensar o tempo de serviço trabalhado pelo empregado na empresa. Anteriormente, o fundo de indenizações trabalhistas

---

<sup>204</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Planos Econômicos, direito adquirido e FGTS. Ob. e página citados: “Qualquer que seja, no entanto, a perspectiva a partir da qual se examine o FGTS, uma característica importante nele se identifica desde logo: a sua natureza institucional. Na verdade o FGTS é uma instituição, da qual decorre um plexo de relações jurídicas com diferentes figurantes: há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o Fundo, cuja prestação é uma contribuição mensal sobre os ganhos dos empregados; e há a relação jurídica que se estabelece entre o titular da conta vinculada (o empregado) e o Fundo, da qual nasce o dever de creditar rendimentos periódicos e, eventualmente, de entregar ao titular da conta o saldo disponível. Tais relações jurídicas nascem e se moldam em estrita observância de normas legais, gerais e abstratas, idênticas para todos os empregados e para todas as empresas. Até mesmo a opção pelo "regime instituído na presente lei" (observe-se que a lei fala em "regime"!), originalmente prevista no art. 1º. da Lei nº 5.107, de 1966, até mesmo essa opção, único resquício de autonomia de vontade do empregado (e que se limitava a aderir ou não ao regime), já não mais existe. Hoje, a adesão ao regime do FGTS é imposta por lei a empresas e a trabalhadores, e é a lei que disciplina, de forma exaustiva, todo o conteúdo e todas as consequências de tal vinculação. Em suma, nada tem de contratual o regime do FGTS. Sua natureza é tipicamente institucional, estatutária objetiva”.

<sup>205</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 100.249-2. Relator Ministro Néri da Silveira. Publicado no Diário de Justiça da União de 1º. de julho de 1988; Recurso Extraordinário com Agravo n. 709.212-DF. Julgado em 13 de novembro de 2014. Relator Ministro Gilmar Mendes; Recurso Extraordinário n. 179.193-4. Relator para o acórdão Ministro Moreira Alves. Publicado no Diário de Justiça de 19 de outubro de 2001. Já citados.

só servia como o próprio nome diz para pagar indenizações trabalhistas, porém não havia uma utilização para financiar o sistema financeiro habitacional.

Passa também o FGTS a ter a característica social, de ajudar o desenvolvimento econômico do país no campo habitacional.

A relação que se forma entre o empregado e o empregador é de emprego. Nesse ponto, o FGTS tem natureza trabalhista.

Há vínculo entre o empregador e o Estado - título da exigência da contribuição social.

Existe, ainda, a relação entre o Estado, na condição de aplicador dos recursos do FGTS, e a coletividade, na condição de usuária dos serviços.

Nota-se, por conseguinte, a dificuldade de se especificar qual a real natureza jurídica do FGTS, que é, portanto, múltipla ou híbrida, devendo ser analisada por dois ângulos, o do empregador e o do empregado” (MARTINS, Sérgio Pinto, Direito do Trabalho, 26<sup>a</sup>. ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2010, página 58)

A inquietação de identificar, mas não conseguir conciliar os elementos tributários e os trabalhistas, e ainda a presença da destinação social dos recursos do FGTS, na visão de Maurício Godinho Delgado, serve de pretexto para rotulá-lo como um instituto de natureza jurídica multidimensional, compartimentando, em ambientes estanques, sua as vertentes trabalhista, tributária e social<sup>206</sup>.

---

<sup>206</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 14a Edição. São Paulo. Ltr. 2015, página 1374/1375: “A dificuldade no enquadramento jurídico da figura é bem apontada por Amauri Mascaro Nascimento, que indica haver "mais de uma teoria sobre a natureza do Fundo de Garantia. Para alguns, é um tributo, uma contribuição parafiscal arrecadada pelo Estado. Para outros, tem a natureza jurídica previdenciária. Outros, ainda, sustentam que se trata de uma indenização ao trabalhador despedido”.

Sergio Pinto Martins considera-o, sob a ótica da contribuição do empregador, um tributo, "uma contribuição social, espécie do gênero tributo". Tratar-se-ia de "uma contribuição social de intervenção no domínio econômico, cobrada com fundamento no art. 149 da Constituição". O mesmo autor, porém, ao final, ressalva "a dificuldade de se especificar qual a real natureza jurídica do FGTS, que é, portanto, múltipla ou híbrida, devendo ser analisado por dois ângulos, o do empregador e o do empregado".

Com efeito, todos estes elementos estão presentes, mas não são inconciliáveis, de modo a determinar esta multidimensão. A dificuldade existe porque o legislador, desde a edição da Lei n. 5.107/66, não definiu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Ele é uma construção eminentemente econômica<sup>207</sup>. Não houve preocupação em fundamentar juridicamente o instituto.

---

Na verdade, há, no mínimo, uma tríplice dimensão de estrutura e objetivos no Fundo de Garantia, apta a gerar relações jurídicas próprias, distintas, embora obviamente combinadas. Existe a relação empregatícia, vinculando empregado e empregador, pela qual este é obrigado a efetuar os recolhimentos mensais e, às vezes, também obrigado com respeito ao acréscimo pecuniário da rescisão. Em contrapartida, desponta nessa relação, como credor; o empregado.

Há, por outro lado, o vínculo jurídico entre empregador e Estado, em que o primeiro tem o dever de realizar os recolhimentos, ao passo que o segundo, o direito de os ver adimplidos, sob pena de, compulsoriamente, cobrá-los, com as apenações legais.

Existe, ainda, a relação jurídica entre o Estado, como gestor e aplicador dos recursos oriundos do fundo social constituído pela totalidade dos recursos do FGTS, e a comunidade, que deve ser beneficiária da destinação social do instituto, por meio do financiamento às áreas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Nesse caráter multidimensional do instituto é que se revela sua precisa natureza jurídica”.

<sup>207</sup> SANTOS, Ely Souto. Ob. cit. pág. 20: “Em 10 de maio de 1966, a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, manifestou-se favorável à permanência da estabilidade, “sedimentação de uma ordem jurídica trintenária”. Salaria que a campanha contrária não é promovida nem por empregados nem por empregadores, que não se manifestaram contra ela. A modificação pretendida parte do próprio governo (...) O manifesto conclui verberando: “Atualmente no Brasil, quem impõe as leis não é mais o homem do direito, afeito à técnica e à ciência jurídica, mas o economista, o *homo economicus*”.

## 5. CONCLUSÃO.

5.1. Um Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi concebido em 1966, por legislação ordinária, através da Lei n. 5.107. Isso aconteceu antes do fundo de garantia ser erigido ao *status* de direito social garantido pela Constituição de 1967 aos trabalhadores brasileiros (art. 158, XIII), em formato que foi mantido também na Emenda Constitucional n. 1/1969 (165, XIII).

Na Constituição de 1988 ele permanece como um direito do trabalhador, mas com feição alterada em relação as constituições anteriores.

E a Lei n. 5.107/66 foi revogada pelas Lei n. 7.839/89 e 8.036/90, sendo esta última a que está atualmente em vigor<sup>208</sup>.

5.2. Desde sua criação o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço carece de uma definição legal. No âmbito infraconstitucional, a lei n. 5.107/66 (artigo 1º.) o conceitua como um regime alternativo a garantia do tempo de serviço regulada pelos Capítulos V e VII do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho. Já as Leis n. 7.839/89 e 8.036/90 se limitam a dizer, em redação idêntica, no artigo 1º de ambas as normas, que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço instituído pela Lei n. 5.107/66 (norma que elas revogam expressamente) passa a ser por elas regulado.

5.2.1. Para entender qual o FGTS regulado pela Lei n. 8.036/90, atualmente em vigor, é necessário buscar uma definição na lei que não está mais em vigência, posto que foi expressamente revogada.

E a norma revogada (Lei n. 5.107/66), ao dar um conceito para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, remete o interprete aos dispositivos inseridos nos Capítulos V e VII do Título IV da CLT, que diz tratarem da garantia do tempo de serviço, apesar ali não haver, em nenhuma passagem, menção a ela.

---

<sup>208</sup> BRASIL. todas as normas já citadas anteriormente.

Nestes Capítulos, a Consolidação das Leis do Trabalho trata da indenização por dispensa imotivada, e da estabilidade, que é o momento a partir do qual fica vedada tal modalidade de demissão – e que ocorre quando relação de trabalho atinge dez anos. Ali não há a expressão “garantia do tempo de serviço” mencionada pela lei instituidora do FGTS.

Demais disso, tanto na indenização pelo rompimento da relação empregatícia em decorrência da dispensa imotivada, quanto na proibição de que ela ocorra após 10 anos de serviço, o que a CLT protege é o emprego. Nenhuma das duas hipóteses visa garantir o tempo de serviço, que serve apenas de parâmetro para fixação do valor da indenização, e para determinação do momento a partir do qual a dispensa imotivada fica proibida.

Na CLT não há previsão que trate da garantia do tempo de serviço. A Lei n. 5.107/66, no intento de estabelecer um ponto comum entre o fundo que institui e a estabilidade e indenização que visava extinguir, formata efetiva alteração na CLT, inserindo conceito de garantia do tempo de serviço que não está nela previsto, e que é inclusive incompatível com a natureza dos instrumentos ali normatizados.

Mas, como passa a existir, a partir daí, uma previsão legal de que a CLT abriga, nos Capítulos V e VII do Título IV, instrumentos de garantia do tempo de serviço, desde a edição da lei instituidora do FGTS a indenização por despedida imotivada e a estabilidade previstas na CLT são conceituadas como instrumentos concebidos para garantia do tempo de serviço.

5.2.2. Outro elemento que define o Fundo de Garantia é que ele se trata de um regime. O termo não é um conceito legal. Não há norma conceitue o que é regime. Existe o sentido dado pela doutrina à denominação, a qual o concebe como o arcabouço regulatório de determinado conjunto de relações jurídicas - sistematização que resulta de um conjunto de normas.

O termo regime não traduz especificamente nenhum instituto jurídico. É meio de aplicação, e não fim em si mesmo. Da definição do FGTS como um regime instituído pela Lei n. 5.107/66 não se extrai nenhum elemento que conduza a determinação de sua natureza jurídica.

5.2.3. Além disso, como já mencionado, a norma atual, Lei n. 8.036/90, também não cuidou de fornecer nenhum conceito para o instituto que regula. Numa técnica legislativa inédita, ao definir o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço a lei revogadora remete o intérprete para a consulta da norma por ela revogada. O artigo 1º. da Lei n. 8.036/90 se refere ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço que regula apenas como aquele “instituído pela lei n. 5.107/66”.

Mas não é possível invocar o disposto no artigo 1º da norma que já está revogada para buscar uma definição da natureza jurídica do FGTS. Por isso, pela lei em vigor, o conceito do Fundo de Garantia se resume a um rótulo, sem significação jurídica. Se considerado apenas o que dela consta, a Lei n. 8.036/90 restringe-se a especificar que o FGTS que regula é composto pelas contas vinculadas e será gerido na forma por ela estipulada.

Este é o fundo de garantia do tempo de serviço de que trata a Lei n. 8.036/90: o “instituído pela lei n. 5.107/66” quando estava em vigor a Constituição de 1946. Foi criado em âmbito infraconstitucional, antes de existir disposição constitucional que mencionasse o fundo de garantia como uma garantia do brasileiro que labora. Ele não decorre de previsão constitucional.

5.3. Em outro âmbito, há o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço previsto no inciso III do artigo 7º. da Constituição Federal, que é um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais do Brasil.

A Carta de 1988 define este fundo como um direito do trabalhador, que garante seu tempo de serviço. Houve sensível inovação na natureza jurídica do fundo de garantia previsto na Constituição atual. Ele é diverso do concebido nos diplomas anteriores (de 1967 e 1969), os quais estabeleceram para o trabalhador um fundo de garantia como instrumento equivalente a estabilidade, com indenização. Nada dizem sobre ser o fundo nelas previsto destinado a garantir o tempo de serviço.

O inciso III do artigo 7º. da Carta de 1988 cria outro instrumento, inédito. É um fundo constitucional de garantia do tempo de serviço, que não tem característica de indenização, nem substitui a estabilidade ou visa a proteção da relação de emprego

contra dispensa imotivada. Estes outros também são direitos constitucionais, de natureza social, outorgados ao trabalhador, mas são autônomos, independentes, e estão previstos no inciso I do mesmo artigo 7º.

Como estamos tratando do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço que tem sua definição na Constituição de 1988, a busca da compreensão de sua natureza jurídica deve ter como ponto de partida os elementos contidos em sua definição constitucional atual. O fundo de garantia que estava previsto nas constituições de 1969 e 1967 não está mais em vigor. Ele simplesmente não existe mais.

5.4. Grande parte da dificuldade de consenso sobre a natureza jurídica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço decorre da premissa, adotada por muitos intérpretes, de que ele é o criado pela Lei n. 5.107/66, e que teria sido constitucionalizado nos diplomas de 1967 e 1969, apesar de nenhum deles tratar da garantia do tempo de serviço.

Quando da edição da lei n. 5.107/66 estava em vigor a Constituição de 1946, que não cogitou de nenhum tipo de fundo para garantir ao trabalhador. Tal norma infraconstitucional não tratou, portanto, de regular um instituto constitucional. E só por isso é que foi possível a criação, no âmbito estritamente infraconstitucional, de um fundo de garantia do tempo de serviço no formato por ela lhe dado.

De outro lado, não se chegou a proceder o confronto deste novo fundo, então recém-criado, com dos direitos constitucionais que estavam previstos na Constituição de 1946, notadamente a garantia do trabalhador a estabilidade, com indenização (art. 157, XII) porque, logo após a criação infraconstitucional do FGTS pela Lei n. 5.107/66, foi promulgada a Constituição de 1967, a qual institui um fundo de garantia como direito social do trabalhador, que o estabelece como instrumento equivalente a estabilidade, com indenização, e o coloca como uma alternativa a eles.

5.5. Apesar de ser literal a distinção entre ambos os fundos, as análises que se fez sobre o instituto, no âmbito doutrinário e jurisdicional, desde logo partiram da premissa de que o fundo de garantia, direito do trabalhador criado pela Constituição de 1967, seria o mesmo que Fundo de Garantia do Tempo de Serviço que foi instituído

em âmbito estritamente infraconstitucional, antes da Carta de 1967, pela Lei n. 5.107/66. Neste claro equívoco interpretativo está o cerne da celeuma que se instalou sobre a natureza jurídica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

5.6. Também agora, em face do direito social do trabalhador de que trata o inciso III do artigo 7º. da Constituição de 1988 - que é outro, distinto do que estava previsto na constituição revogada (E.C 1/69) - a busca da definição de sua natureza jurídica parte da premissa invertida de que ele é o FGTS previsto na Lei n. 5.107/66 (que passou a ser regulado pela Lei n. 8.036/90). Desta postura continua a advir a dificuldade e sua conceituação.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço que hoje existe no ordenamento jurídico brasileiro é constitucional. Sua definição, portanto, é exclusivamente a que emerge da Carta de 1988, que o criou. Nesta sistematização, desde logo se identifica que a Constituição atual institui o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito social, trabalhista, e sem cunho tributário. Um fundo que, enquanto pecúlio, soma economizada, pode ser formado por qualquer tipo de bens e até direitos, não se restringindo a apenas dinheiro.

5.6.1. Em vários dispositivos, a Constituição de 1988 se refere a fundos por ela criados, sendo a maioria constituída de somas em dinheiro. Mas o fundo que apresenta maior similitude com o fundo de garantia do tempo de serviço do trabalhador é o concebido no art. 250, que visa assegurar recursos para pagamento dos benefícios concedidos pelo regime geral de previdência social.

Este fundo, conforme textualmente prevê tal dispositivo constitucional, poderá ser constituído por “bens, direitos e ativos de qualquer natureza”. A primeira conclusão, portanto, é a de que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço poderá ser formado por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, e não necessariamente por dinheiro.

5.6.2. Um segundo aspecto é que este fundo constitucional tem a finalidade de garantir o tempo de serviço. Ele é uma garantia dada trabalhador, não um patrimônio

dele. E tal garantia, por ser esta sua característica, não tem natureza de indenização protetiva da relação de emprego contra dispensa imotivada ou despedida indireta – a qual, ademais, está prevista como outro direito autônomo do trabalhador brasileiro, criado pelo mesmo artigo 7º., mas no inciso I.

5.6.3. Em terceiro lugar, vê-se que o fundo constitucional é só para garantia. Ele não tem por objetivo indenizar, nem mesmo o tempo de serviço. Isto pressupõe que haverá um outro instrumento normativo, que protege ou premia este lapso temporal trabalhado, e ele é que ficará assegurado pelo “Fundo Constitucional de Garantia do Tempo de Serviço” criado pela Carta de 1988.

Como a Constituição dele não trata, caberá a legislação infraconstitucional fixar os critérios de premiação ou proteção do tempo de serviço, que é apenas garantido pelo fundo previsto na Constituição.

5.7. Esta é definição constitucional. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem somente as seguintes características:

- a) é uma garantia;
- b) recai sobre instrumentos a serem criados para proteção ou premiação do tempo de serviço,
- c) é um direito de todos os trabalhadores urbanos e rurais do Brasil,
- d) não tem relação com a proteção por despedida imotivada, nem com a indenização por demissão, e tão pouco se confunde com o seguro desemprego, ou quaisquer outros dos demais direitos previstos nos demais incisos do artigo 7º. da Constituição Brasileira.

Tudo mais não é característica constitucional do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. A norma infraconstitucional pode estabelecer vários outros institutos complementares ao Fundo Constitucional de Garantia do Tempo de Serviço, mas terão caráter estritamente infraconstitucional, devendo se amoldar as normas previstas na Constituição de 1988.

É sob esta ótica que se deve analisar a Lei n. 8.036/90, buscando identificar quais de suas disposições emanam da definição que a Carta Magna dá ao fundo constitucional de garantia do tempo de serviço.

5.7.1. Longe de conter uma definição jurídica para o fundo de garantia que regula, a Lei n. 8.036/90, em seu artigo 1º., se limita a esclarecer que ele é formado pelos saldos das contas vinculadas, abertas e nome dos trabalhadores.

Já aqui se observa uma característica que não se amolda à definição constitucional, porquanto o fundo previsto na Lei n. 8.036/90 é formado com saldos de contas dos próprios trabalhadores.

Como o fundo constitucional é uma garantia, o pressuposto é que ele se constitua de bens que não pertençam a quem é por ela garantido. Estabelecer que o destinatário da garantia será também o titular do bem dado em garantia é confundir numa mesma pessoa condição de garantidor e garantido, credor e devedor da mesma relação obrigacional.

5.7.2. Além disso, a Lei n. 8.036/90, em seu artigo 15, estipula uma obrigação para o empregador, de efetuar um depósito mensal de 8% sobre a remuneração devida no mês anterior, a qual será depositada na conta do empregado, vinculada ao FGTS.

Também esta previsão não emerge do conceito constitucional do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao revés, o contraria expressamente. O empregador, ao depositar o dinheiro na conta do trabalhador, faz um pagamento. A partir deste depósito ele deixa de ser o titular da importância depositada, que passa a pertencer ao empregado.

Esta obrigação imposta pela Lei n. 8.036/90 ao empregador não tem, portanto, relação com o direito ao Fundo Constitucional de Garantia do Tempo de Serviço, pois não determina a ele que constitua uma garantia.

5.7.3. O artigo 20 da norma infraconstitucional, também limita a livre movimentação do dinheiro pelo empregado, que passa a ser seu titular uma vez feito o depósito pelo empregador.

Como a conta que recebe o dinheiro é vinculada ao fundo de garantia regulado pela Lei 8.036/90, esta limitação cria para o trabalhador a obrigação de manter o dinheiro nele investido.

É uma obrigação que não deriva do artigo 7º., III da Constituição de 1988. Confrontado com o Fundo Constitucional de Garantia do Tempo de Serviço este dispositivo claramente o viola, pois estabelece uma obrigação, quando o que a Constituição de 1988 criou foi um direito para o trabalhador.

A proibição de saque nas contas vinculadas não tem, portanto, índole constitucional, é instituto criado em âmbito infraconstitucional, de forma autônoma, pela Lei n.8.036/90.

5.7.4. Completando a análise do FGTS previsto na Lei n. 8.036/90, nela está estabelecido que:

- a) o fundo será remunerado em 3% ao ano, e atualizado monetariamente com base no índice de correção dos depósitos de poupança,
- b) ele se destinará a uma série de investimentos, definidos por um conselho curador,
- c) seus recursos ficarão depositados na Caixa Econômica Federal,
- d) a CEF será também a gestora financeira do fundo, recebendo uma remuneração adicional por este serviço.

Estes dispositivos contemplam que o fundo previsto na Lei n. 8.036/90 será formado exclusivamente por dinheiro, e que as importâncias serão emprestadas ao setor público e privado.

Mas a Constituição Brasileira não prevê que o fundo de garantia do tempo de serviço que ela criou será formado exclusivamente por recursos em dinheiro, sendo

plenamente possível um fundo formado por bens móveis, imóveis, direitos, e também dinheiro.

Também não decorre de previsão constitucional a determinação de investimento a ser feito com o dinheiro do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço criado pela Carta de 1988. No que toca a este aspecto, se analisado sob a ótica econômica, tal prática a coloca em risco a garantia representada pelo fundo, que é um requisito constitucional previsto no artigo 7º. III, e que torna esta prática com ele colidente.

A Constituição Brasileira prevê um fundo de garantia do tempo de serviço, não um fundo de investimento. A previsão da Lei n. 8.036/90, de investimento do dinheiro do fundo por ela regulado, com detalhamento da estrutura que ela concebe para sua gestão, é norma que não deriva da Constituição Federal. Tem, ao contrário, feição estritamente infraconstitucional.

5.7.5. Por fim, mesmo se analisadas apenas no que toca a seus aspectos meramente procedimentais, as disposições relativas ao saque e movimentação da conta vinculada, previstas pela Lei n. 8.036/90, também não derivam do conceito constitucional do fundo de garantia do tempo de serviço, pela simples razão de que elas não visam regular uma garantia do tempo de serviço.

Independentemente de sua característica de mero instrumento que viabiliza a imposição ao empregado de uma obrigação de investimento, estas disposições se limitam a especificar como o trabalhador movimentará um dinheiro que já é dele. São disposições absolutamente estranhas ao fundo previsto na Carta Fundamental, que é de garantia do trabalhador, e não um fundo formado com recursos a ele pertencentes.

5.8. Diante da conclusão de que regulação que dá ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não tem embasamento na Constituição de 1988, sobra claro que as disposições da Lei n. 8.036/90 abrigam apenas institutos por ela concebidos, todos sem nenhum lastro constitucional.

Ela se vale de uma denominação – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - mas o FGTS que prevê é apenas um homônimo, que não abriga nenhuma das

características do Fundo Constitucional de Garantia do Tempo de Serviço criado pela Carta de 1988 como um direito social do trabalhador brasileiro.

5.8.1. Não há, portanto, discrepância alguma nas análises dos juslaboristas e tributaristas. Eles apenas tratam de normas distintas. Os que analisam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço previsto na Constituição, o identificam como um direito social, trabalhista e autônomo. E os que estudam a Lei n. 8.036/90, observam que ela cria um tributo, o qual também nomina de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mas que não tem as características do fundo que é previsto como direito do trabalhador pela Carta de 1988.

5.8.2. As dúvidas sobre a natureza jurídica de ambos os fundos (da Lei n. 8.036/90 e da Constituição Federal, art. 7º. III) decorrem da equivocada premissa de que o fundo de garantia do tempo de serviço de que trata a Constituição de 1988 é o mesmo FGTS regulado pela lei n. 8.036/90. Esse raciocínio é que eleva à condição de cânone constitucional disposições que estão apenas na Lei n. 8.036/90.

5.9. A Constituição Federal de 1988 institui um Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do Trabalhador com cinco características:

1ª.) é um fundo;

2º) ele pode ser formado por bens móveis, imóveis, dinheiro, direitos ou quaisquer outros ativos;

3ª) é uma garantia do trabalhador, que visa proteger seu tempo de serviço;

4ª) não é uma indenização, é uma garantia;

5ª) é um direito autônomo, que não se confunde com os demais, que o seu artigo 7º estabelece para o trabalhador, neles se incluindo a reparação por demissão injusta ou arbitrária prevista no seu inciso I.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de que trata a Constituição de 1988 é, portanto, uma inovação que só existe a partir de sua promulgação. Ele é totalmente diferente do fundo de garantia que era previsto nas Constituições de 1967 e 1969, as quais não mencionavam o tempo de serviço, e que era um instrumento que equivalia a estabilidade, com indenização do trabalhador.

5.9.1. Toda a celeuma em torno da natureza jurídica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço nasce do equívoco central buscar interpretar um preceito constitucional a partir de uma norma infraconstitucional que, além de tudo, é a ele anterior.

A Constituição de 1988 não erigiu à condição de direito constitucional do trabalhador brasileiro o regime de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço que antes dela existia. Como norma fundamental, ela criou um instituto inédito, o qual define em todos os seus aspectos, e que é Fundo Constitucional de Garantia do Tempo de Serviço.

O FGTS regulado pela Lei n. 8.036/90 tem que ser analisado sem esta característica de cânone constitucional que vem sendo a ele impropriamente atribuída. Sua natureza é exclusivamente infraconstitucional e, por isso, se submete a todos princípios constitucionais que regem as normas de direito tributário.

5.10. Dito isto, é de se ver que ela estabelece para o empregador a uma obrigação pecuniária de depósito mensal, a qual é cobrada pelo poder público, e não deriva de ato infracional. Também impõe para o empregado, que passa a ser seu titular, a obrigação de manter o dinheiro em um fundo, que é gerido pelo poder público.

O que a lei concebe é, portanto, um tributo, pois amolda-se perfeitamente a definição do artigo 3º. do Código Tributário Nacional.

Resta definir em qual modalidade tributária ele se encaixa.

5.10.1. De forma uníssona, os autores que definem o FGTS previsto na Lei n. 8.036/90 como um tributo, não incluem na relação tributária o empregado. E é daí que emerge sua definição como contribuição.

Da exclusão do empregado da relação tributária também deriva a crítica de que não haveria como conceituar a obrigação prevista na Lei n. 8.036/90 como tributo, porque o contribuinte é o empregador, e o destinatário do depósito não é o poder público, mas sim do empregado.

Com efeito, a visão da natureza deste tributo só se completa quando o empregado é inserido na relação tributária.

A partir desta premissa, percebe-se que, no instituto concebido pela Lei n. 8.036/90, o legislador ordinário elegeu o empregador como sujeito passivo da obrigação tributária, mas na condição de responsável, e não de contribuinte (art. 121, e parágrafo único, inciso I e II do Código Tributário Nacional). Ele é apenas encarregado de proceder o recolhimento do imposto, dada sua condição de fonte pagadora do empregado.

A situação é a mesma que ele possui, por exemplo, em relação ao Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, que também retém do empregado (art. 45, parágrafo único, do CTN).

O contribuinte do tributo é o empregado, titular do dinheiro depositado na conta vinculada, para quem a norma cria a obrigação de emprestá-lo ao poder público, mantendo-o investido no FGTS.

Este tributo, criado pela Lei n. 8.036/90, não é, portanto, uma contribuição, mas um empréstimo compulsório, pois se trata de obrigação tributária passível de restituição quando ocorrerem as hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90.

5.11. De outro lado, a relação jurídica que existe entre o empregador e o empregado, determinante do depósito na conta vinculada, é de cunho eminentemente trabalhista.

O que a lei n. 8.036/90 estabelece é um adicional de salário, a ser pago pelo empregador ao empregado, correspondente a 8% de todas as verbas lhe devidas no

mês anterior. Ele, na condição de sujeito passivo, mas como mero responsável tributário, retém este adicional de salário, e o deposita diretamente na conta que abrigará o empréstimo compulsório, aberta em nome do contribuinte, que é empregado. E esta conta, por sua vez, fica vinculada a este fundo de investimento que pertence ao poder público.

5.12. Correta, portanto, a análise de que a Lei n. 8.036/90 abriga obrigação tributária.

E certa também é a afirmação de que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço previsto na Constituição Federal de 1988 é um direito social e autônomo, não mais uma alternativa a estabilidade com indenização, e que não tem natureza tributária.

Isto porque o FGTS da Lei n. 8.036/90 não é o mesmo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço previsto no artigo 7º, III da Constituição Federal como direito social do trabalhador. Ambos têm a mesma denominação, mas não há nenhuma identidade entre eles.

5.13. Em síntese, descortinado o caráter meramente infraconstitucional do FGTS previsto na Lei n. 8.036/90, fica evidente que se trata de mero empréstimo compulsório.

Ele recai sobre um adicional de salário, também por ela instituído, de 8% sobre a remuneração do mês anterior. O valor desta verba salarial fica retido na fonte pagadora, que é o empregador, sendo por ele depositado diretamente na conta do empregado que, entretanto, não pode ser por ele movimentada.

Esta conta está vinculada a um fundo de investimentos do Governo Federal e, por isso, o dinheiro fica, de forma automática, compulsoriamente para ele emprestado, sendo restituído posteriormente, nas hipóteses que tal norma infraconstitucional também estabelece.

5.13.1. Nesta condição de mero empréstimo compulsório, a constitucionalidade do FGTS regulado pela Lei n. 8.036/90 fica atrelada ao enquadramento de sua destinação na tipificação prevista nos incisos I e II do artigo 148 da Constituição Federal, e à fixação de prazo para resgate (art. 15, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

Como o fundo é destinado a fazer investimentos, fica excluída a possibilidade de se entender que seus recursos são aplicados em custeio. Por isso seu enquadramento é no inciso II do artigo 148 da Constituição Federal, (já que o inciso I trata da sua possibilidade para fazer face a despesas).

5.13.2. Para que se institua um empréstimo compulsório destinado a tal finalidade, é preciso estarem configurados a urgência e o relevante interesse nacional, que justifiquem o investimento a ser feito.

Entretanto, nenhum destes elementos está presente destinação dada aos recursos do FGTS, os quais são aplicados em políticas permanentes, de cunho habitacional e de infraestrutura, e até mesmo investidos em empresas privadas e em privatizações.

Neste contexto, fica claro que o empréstimo compulsório concebido pela Lei n. 8.036/90, por não se enquadrar nas hipóteses do artigo 148 da Constituição Federal, é inconstitucional.

5.14. Conclusões como a que ora se chega, pela inconstitucionalidade de um tributo, por terem como decorrência óbvia o restabelecimento da situação jurídica anterior, sempre determinam pesado ônus para o poder público, tornando necessária a modulação dos efeitos das decisões que as proclamam. Mas esta não é a situação do FGTS regulado pela Lei n. 8.036/90.

Como a remuneração paga ao empregado é mínima e os saldos das contas vinculadas estão sujeitos a perdas inflacionárias constantes, o balanço do FGTS encerrado em 2017, mais recente disponível no seu sítio eletrônico, indica que o saldo total das contas vinculadas, ativas e inativas, atinge R\$ 383.701.349,00, enquanto o

fundo possui R\$ 496.855.040,00 de ativo, sendo, deste total, R\$ 58.563.490,00 em depósitos em dinheiro e títulos de curto prazo de liquidação.

Outros R\$ 136.484.494,00 estão em títulos e valores mobiliários. E R\$ 288.733.684,00 são créditos de empréstimos concedidos.

O FGTS, segundo seu balanço de 2017, tem um patrimônio líquido (diferença entre seus créditos e obrigações), que é positivo em R\$ 104.400.823,00<sup>209</sup>.

Uma boa parte do crédito para custear o levantamento imediato do valor de todas as contas vinculadas já está disponível – é ativo circulante (R\$ 58.563.490,00). Para providenciar o restante do recurso em poucos meses, dentro do mesmo exercício fiscal, basta ao fundo negociar seus títulos a receber no mercado financeiro, resgatando-os, e transferir seus créditos de empréstimos concedidos para outras instituições, pelo seu valor presente líquido. Ele devolverá aos trabalhadores os R\$ 383.701.349,00 equivalentes a todas as contas ativas e inativas, e ainda lhe sobrarão R\$ 104.400.823,00.

5.15. A inconstitucionalidade do FGTS regulado pela Lei n. 8.036/90 colocaria no mercado de consumo R\$ 383.701.349,00, os quais, nos moldes do que aconteceu nas várias liberações de saques ocorridas no passado, aqui já abordadas, irrigariam a economia imediatamente: aumentaria o consumo das famílias, parte do dinheiro seria destinado a quitação de dívidas em atraso, e também na aplicação em caderneta de poupança e outros investimentos. Enfim, melhoraria a vida de milhões de pessoas, titulares das mais de cem milhões de contas ativas do FGTS e suas respectivas famílias.

5.14.1. Sem este ônus sobre a folha, que é de 8%, o movimento natural é que o mercado amolde os salários, implementando aumento aos trabalhadores. E, se este aumento não equivaler a totalidade do percentual antes destinado ao FGTS, o

---

<sup>209</sup> BRASIL. Caixa Econômica Federal. Balanço do Patrimonial do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço encerrado em 31/12/2017. Disponível no endereço eletrônico: [caixa.gov.br/Downloads/fgts-demonstracao-financeira/DEMONSTRACAO\\_FINANCEIRA\\_FGTS-2017.pdf](http://caixa.gov.br/Downloads/fgts-demonstracao-financeira/DEMONSTRACAO_FINANCEIRA_FGTS-2017.pdf). Acesso em 16 de agosto de 2019.

restante será utilizado pelo empregador, que o aplicará em sua atividade, gerando novos empregos ou mantendo os já existentes.

5.14.2. Mas a principal consequência do reconhecimento de sua inconstitucionalidade é que o fim do FGTS regulado pela Lei n. 8.036/90 cessaria a oneração mensal dele decorrente, que recai sobre o empregador privado e sobre o trabalhador, contribuinte do empréstimo compulsório que ele instituiu.

Com sua extinção, os recursos ficarão na iniciativa privada, aplicados na atividade gerida pelos empregadores, quer no seu repasse para os salários dos já contratados, ou na geração de novos postos de emprego.

5.14.3. De outro lado, afastada a homonímia com o FGTS atual, o legislador terá que regular o Fundo Constitucional de Garantia do Tempo de Serviço previsto no artigo 7º, III da Carta de 1988, trazendo efetiva segurança ao trabalhador, ao invés impor-lhe um empréstimo compulsório.

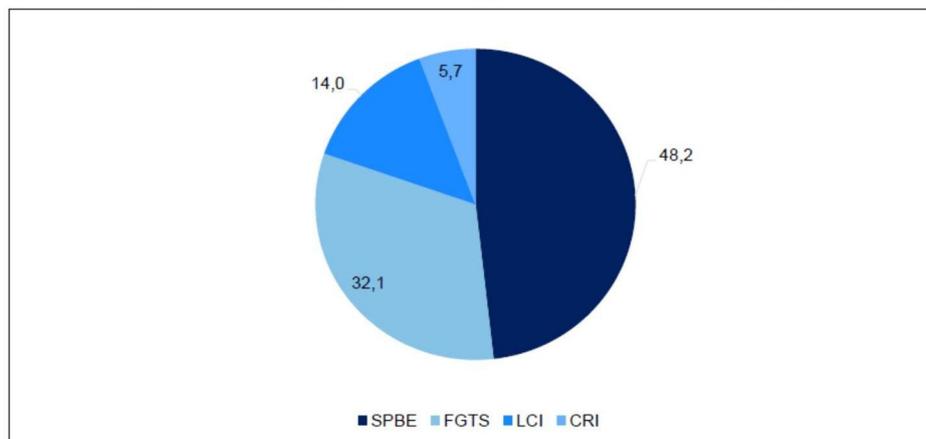
5.15. O fundo poderá, por exemplo, se constituir parcialmente sobre os ativos imobiliários e sobre o maquinário das empresas, não retirando tanto dinheiro de seu ativo circulante e mantendo sua capacidade de geração de empregos e irrigação da economia pelo estímulo ao consumo.

5.16. A fonte de recursos de financiamento para habitação, atualmente suprida por parte do dinheiro do FGTS regulado pela Lei n. 8.036/90, terá que ser substituída por outra. Segundo pesquisa feita pela Fundação Getúlio Vargas, 32,1% do total de recursos aplicados no mercado habitacional vêm do fundo.

O mercado certamente se amoldará a nova realidade, que terá como contraponto a irrigação da economia com R\$ 383.701.349,00, o que equivale a aproximadamente 30% da arrecadação anual de impostos da União.

## ORIGEM DOS RECURSOS PARA O SETOR HABITACIONAL NO BRASIL - 2017

Gráfico 3.2.1  
Composição do *Funding* Imobiliário segundo Fontes de Recursos (%) - 2017



Fonte: Abecip.

(GONÇALVES, Roberto Ribeiro (org.). FGV Projetos, 2018)

Parte destes recursos serão aplicados em poupança, fortalecendo o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo – SBPE, que hoje é o maior financiador da habitação no país, respondendo por 48,2% do total, e mesmo em fundos imobiliários, destinatários finais das Letras de Crédito Imobiliário emitidas pelas construtoras, as quais respondem por 5,7% do financiamento habitacional do Brasil.

O FGTS, em seu modelo atual, capta compulsoriamente recursos dos trabalhadores e os destina a investimentos. Com sua extinção e a reversão dos recursos a ele destinados para o consumo e setor privado, o impacto no crescimento do Produto Interno Bruto será imediato. Os investimentos antes custeados em parte pelo FGTS terão outras fontes, muito provavelmente do mercado, via privatizações ou parcerias público privadas.

5.17. Além disso, será necessária a edição de norma regulando a proteção contra a despedida sem justa causa, que poderá até estabelecer algum critério de estabilidade, derivada, por exemplo, da obrigação de um mínimo de motivação para o ato de demissão, ou ao menos fixando critérios de indenização, já que a extinção do

FGTS regulado pela Lei n. 8.036/90 determinaria o fim da base de cálculo da multa de 40% hoje paga ao empregado quando de sua demissão.

5.19. Longe de se caracterizar como um trauma, as consequências da inconstitucionalidade deste empréstimo compulsório, instituído pela Lei n. 8.036/90 sob a denominação de FGTS, serão significativamente positivas para a economia e para a qualidade de vida dos trabalhadores brasileiros.

5.20. O que houve há décadas, quando de sua criação infraconstitucional pela Lei n. 5.107/66, foi a decisão política de tributar os trabalhadores para custear as necessidades de habitação, saneamento e infraestrutura de um modo geral, que se apresentaram prementes em face do inchaço das grandes cidades.

Já naquela época o poder político poderia ter fixado em outra camada da população o ônus de suportar tal elevação de carga tributária, ou a distribuído de forma mais equânime entre todos.

**REFERÊNCIAS:**

- ALVARES, Conrado. A estabilidade e o FGTS: Esboço de Análise Histórica e Constitucional. II Encontro de Advogados Trabalhistas do Rio Grande do Sul. São Paulo. Agetra/Resenha Universitária. 1976.
- ATALIBA, Geraldo. Estudos e pareceres de direito tributário. São Paulo. RT. Vol. 2.
- ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária. São Paulo. RT. 1984.
- BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. Rio de Janeiro. Forense. 1978.
- CAMARANO, Ana Amélia; BELTRÃO, Kaizô Iwakami. IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Texto para discussão n. 766: Distribuição Espacial da População Brasileira na segunda metade deste século. Tabela elaborada a partir de dados brutos fornecidos pelo IBGE. Disponível no endereço eletrônico: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_0766.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0766.pdf). Acesso em 16 de agosto de 2019.
- CAMPOS, Roberto - Lanterna na Popa, Rio de Janeiro, Topbooks, 1994.
- CATHARINO, José Martins. Em defesa da estabilidade. São Paulo. Ltr. sem data.
- CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de direito constitucional tributário. São Paulo. 1997.
- CARVALHO. Paulo de Barros. Curso de direito tributário. São Paulo. Saraiva. 1991.
- CESARINO JÚNIOR, A. F. Estabilidade e Fundo de Garantia. Forense. 1968.
- DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 14a Edição. São Paulo. Ltr. 2015,
- FANUCCHI, Fábio. Os encargos da remuneração dos assalariados. Legislação do Trabalho. São Paulo. 1965. Vol. 29.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Volume 1. Saraiva. 1990
- FURTADO, Celso. Memórias do desenvolvimento. Ano 4. Número 4. Setembro, 2010. Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento.

GALVÃO, Celso; FANUCCHI, Fábio. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. São Paulo. Revista LTr. 1966. N. 30.

GOMES, Orlando; Curso de direito do trabalho. 2ª. Edição. Rio de Janeiro. Forense. 1975. vol. 2.

GONÇALVES, Nair Lemos. Natureza jurídica dos depósitos no FGTS. LTr n. 41.

GONÇALVES, Roberto Ribeiro (org.). FGV Projetos. Análise das necessidades habitacionais e suas tendências para os próximos dez anos – Resultado do estudo encomendado pela Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias – ABRAINC. Disponível no endereço eletrônico <https://www.abrainc.org.br/wp-content/uploads/2018/10/ANEHAB-Estudo-completo.pdf>. Acesso em 16 de agosto de 2019

GOTTSCHALK, Elson Guimarães. Estabilidade e fundo de garantia. São Paulo. Revista LTr. 1966. N. 30.

GOTTSCHALK, Elson; GOMES, Orlando. Curso de direito do trabalho. Vol. II. 8ª. Edição. 1981. Forense. Rio de Janeiro.

GOTTSCHALK, Elson. Natureza jurídica da indenização da lei do FGTS. Revista LTr n. 38.

GOYATÁ, Célio. O fundo de garantia e as transações com empregados estáveis e não estáveis para efeito de opção. São Paulo, Revista LTr. 1968

JARDIM, Eduardo Maciel. Revista dialética de direito tributário. Nº 33.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 12ª edição. São Paulo. Malheiros. 1997.

MARAGLIANO, Rubens. A elaboração das leis do trabalho e o problema da estabilidade no emprego. São Paulo. 1966. Revista LTr. n. 30.

MARANHÃO, Délio. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Em instituições do direito do trabalho. Rio de Janeiro. Freitas Bastos. 1974.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Sistema tributário na Constituição de 1988. São Paulo. Saraiva. 1990.

- MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual de contribuições especiais. Volume 2. Editora Revista dos Tribunais. 1987
- MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho, 26ª. ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2010
- MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do FGTS. 5ª. edição. Saraiva. 2017.
- MÉLEGA, Luiz. Algumas reflexões sobre o regime jurídico das contribuições na carta política de 1988. Direito Tributário Atual. n. 11/12.
- MELLO, Thaumaturgo Soriano. Noções de direito do trabalho. São Paulo. LTr. 1972.
- MUNHOZ, Décio Garcia. Inflação brasileira: Os ensinamentos desde a crise dos anos 30. Publicação do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. 2018
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Teoria jurídica do salário. 2ª. Edição. Ltr. 1997.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 20ª ed. São Paulo.
- POLETTI, Ronaldo. Constituições brasileiras, Vol. III, 1934, Senado Federal, Subsecretaria de Editoração e Publicações, Subsecretaria de Edições Técnicas, 3ª. Edição, Brasília, 2012
- REYNOLDS, Clark W; CARPENTER, Robert T. Financiamento à habitação e distribuição de riqueza no Brasil. Revista de Administração de Empresas. Volume. 17. Número 5. São Paulo. Set/out 1977: Disponível no endereço eletrônico [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75901977000500002#nota1](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901977000500002#nota1). Consulta em 16 de agosto de 2019.
- ROCHA, Valdir de Oliveira. Contribuições sociais. Caderno Pesquisas Tributárias. N. 17.
- RUFINO, José Fernandes da Câmara Canto. Integração dos institutos da estabilidade e do fundo de garantia. São Paulo. Revista LTr. n. 33. 1969.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de direito do trabalho. Kofino. 1972.
- SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários à Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – Lei n. 8.036, de 11.5.90. 2017. Ed. Ltr.

SAAD, Eduardo Gabriel. Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. São Paulo. LTr. 1995.

SAMPAIO, Aluysio. Rescisão do contrato de trabalho. São Paulo. 1967. n. 31.

SAMPAIO, Aluysio. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e estabilidade com indenização. Editora Revista dos Tribunais 1971

SANTOS, Ely Souto; O fundo de garantia como superação da estabilidade. 1977. Ltr Editora.

SOUZA, Rubens Gomes. Natureza tributária da contribuição ao FGTS. Revista de Direito Administrativo. N° 12. Abr./jun. 1973.

SUSSEKIND, Arnaldo et al. Instituições de direito do trabalho. 19ª. ed. São Paulo. LTr. 2002.

SUSSEKIND. Arnaldo. Seminário sobre aspectos jurídicos do FGTS. Publicado pelo Banco Nacional de Habitação. 1971.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima; TEIXEIRA FILHO, João de lima. Instituições de direito do trabalho. Volume I, 17ª. Edição. 1997

VIANNA, Segadas. Instituições de direito do trabalho. Rio de Janeiro. 1974. Freitas Bastos. Volume 3.

YAMAMOTO, Eiji. Nova solução para a estabilidade de empregados. São Paulo. Ltr. Revista Legislação do Trabalho. 1964. n. 28.

ZAVASCKI, Teori Albino. Planos econômicos, direito adquirido e FGTS. Revista Informação Legislativa. Brasília. A. 34. N. 134. 1997.

## **PESQUISAS E DADOS INFORMATIVOS**

BRASIL. Banco Central do Brasil. Estatísticas. Disponível no endereço eletrônico <https://www.bcb.gov.br/estatisticas>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Indicadores consolidados. Disponível para consulta no endereço eletrônico <https://www.bcb.gov.br/estatisticas/indicadoresconsolidados>

BRASIL. Banco Central do Brasil. Comparativo de valores. Disponível no endereço eletrônico

<https://www3.bcb.gov.br/CALCIDADAOPublico/exibirFormCorrecaoValores.do?method=exibirFormCorrecaoValores&aba=2>; IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC. Disponível no endereço eletrônico <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9256-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplo.html?t=series-historicas> Comparativo extraído dos índices de variação da TR e INPC. Ambos acessados em 16 de agosto de 2019.

BRASIL. Caixa Econômica Federal. Fundo de Investimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FI-FGTS. Demonstrações Financeiras. Ano 2012. Disponível no endereço eletrônico da Caixa Econômica Federal, página do FI-FGTS: [http://www.caixa.gov.br/Downloads/fundo-investimento-fgts-demonstracoes-financeiras/DEMONSTRACAO\\_FINANCEIRA\\_FIFGTS\\_2012.pdf](http://www.caixa.gov.br/Downloads/fundo-investimento-fgts-demonstracoes-financeiras/DEMONSTRACAO_FINANCEIRA_FIFGTS_2012.pdf). Acesso em 16 de agosto de 2019.

BRASIL. Caixa Econômica Federal. Relatórios – Posição de 28 de junho de 2019. Disponível nos endereços eletrônicos [http://www.caixa.gov.br/Downloads/aplicacao-financeira-laminas-comerciais/LAC\\_5206.pdf](http://www.caixa.gov.br/Downloads/aplicacao-financeira-laminas-comerciais/LAC_5206.pdf) e [http://www.caixa.gov.br/Downloads/aplicacao-financeira-laminas-comerciais/LAC\\_5206.pdf](http://www.caixa.gov.br/Downloads/aplicacao-financeira-laminas-comerciais/LAC_5206.pdf). Acesso em 16 de agosto de 2019.

BRASIL. Caixa Econômica Federal. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Notícia divulgada pelo FGTS em 28/09/2010. Disponível endereço eletrônico <http://www.fgts.gov.br/Lists/ListaNoticias/FormCustom.aspx?ID=106&ContentTypeId=0x01009CEA60590A1E14449D933A40F5FC51D8>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

BRASIL. Caixa Econômica Federal. Demonstrações financeiras do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Ano 2017. Disponível no endereço eletrônico da Caixa Econômica Federal: [http://www.caixa.gov.br/Downloads/fgts-demonstracao-financeira/DEMONSTRACAO\\_FINANCEIRA\\_FGTS\\_2017.pdf](http://www.caixa.gov.br/Downloads/fgts-demonstracao-financeira/DEMONSTRACAO_FINANCEIRA_FGTS_2017.pdf). Acesso em 16 de agosto de 2019

BRASIL. Caixa Econômica Federal. Demonstrações financeiras do FGTS. Ano 2016. Disponível no endereço eletrônico: <http://www.caixa.gov.br/Downloads/fgts->

demonstracao-financeira/DEMONSTRACAO\_FINANCEIRA\_FGTS-2016.pdf. Acesso em 16 de agosto de 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Diário da Câmara dos Deputados de 04 de abril de 2001, pág. 11.170.

DIEESE - Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Movimentação no mercado de trabalho: rotatividade, intermediação e proteção ao emprego. São Paulo. 2017. Disponível no endereço eletrônico <https://www.dieese.org.br/livro/2017/rotatividade.pdf>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Estatísticas históricas do Brasil. Séries Econômicas, Demográficas e Sociais. 1550 a 1988. 2ª edição Rio de Janeiro. 1990.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Dados da Pesquisa Mensal de Empregos-PME. Disponível no endereço eletrônico <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9180-pesquisa-mensal-de-emprego.html?=&t=resultados>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pesquisa PNADE. Dados de fevereiro de 2016. Disponível no endereço eletrônico <https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/>. Acesso em: 16 ago. 2019

BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal do Brasil. Relatório de arrecadação. Ano de 2017. dados disponíveis no endereço eletrônico da Receita Federal do Brasil:

<http://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/arrecadacao/relatorios-do-resultado-da-arrecadacao/arrecadacao-2017/2017-relatorios-do-resultado-da-arrecadacao-anos-anteriores-capa>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

BRASIL. Ministério do Planejamento. Secretaria de Planejamento e Assuntos Econômicos. Nota técnica sobre os reflexos da liberação parcial do FGTS. 2017. Página 2/3. Disponível no endereço eletrônico <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/nota-informativa-fgts.pdf/@@download/file/Nota%20Informativa%20FGTS.pdf>. Acesso em 16 de agosto de 2019:

BRASIL. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN. Relatório de dados estatísticos sobre a cobrança do FGTS. 2018. Publicado em 05 de abril de 2018 no sítio eletrônico. Disponível no endereço eletrônico <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/assuntos/fgts/dados-estatisticos-sobre-a-cobranca-de-fgts-pela-pgfn>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

BRASIL. Senado Federal. Anais do Senado Federal. Ano de 1966. Livro 3. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações. Subsecretaria de Anais do Senado Federal. Diário do Congresso Nacional, Seção II, 06 de agosto de 1966, pág. 2037 – Ministério do Trabalho e Previdência Social, Exposição de Motivos n. 335-66.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Relatório Anual Analítico. 2018. Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/24641384/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%A9tico+2018/80a3fb9b-ca42-dd32-2a7d-89f3092627b7>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

## **ACÓRDÃOS E SÚMULAS**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 353: As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Estabilidade. Indenização. Recurso Extraordinário n. 179.193-4, Plenário do Supremo Tribunal Federal, relator para o acórdão Ministro Moreira Alves, julgado em 18/12/1996 e publicado no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 4.425. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 4.354. Plenário do Supremo Tribunal Federal. Acórdão publicado no Diário de Justiça Eletrônico da União n. 154. Data de Publicação em 06 de agosto de 2015. Disponível no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3813700>. Acesso 16 de agosto de 2019,

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.090. Andamento dos autos disponibilizado no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4528066>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.090. Relator Ministro Roberto Barroso. Andamento. Disponível no endereço eletrônico <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4528066>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Estabilidade. Indenização. Recurso Extraordinário n. 179.193-4, Plenário do Supremo Tribunal Federal, relator para o acórdão Ministro Moreira Alves, julgado em 18/12/1996 e publicado do Diário Oficial da União de 10 de outubro de 2001. Ementário de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal n. 2048-2

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 100.249-2. Relator Ministro Néri da Silveira. Publicado no Diário de Justiça da União de 1º. de julho de 1988;

Recurso Extraordinário com Agravo n. 709.212-DF. Julgado em 13 de novembro de 2014. Relator Ministro Gilmar Mendes

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Recurso Extraordinário n. 100.249-2. Plenário do Supremo Tribunal Federal. Relator para o acórdão Ministro Neri da Silveira. Julgado em 02 de dezembro de 1987. Publicado do Diário de Justiça da União de 01 de julho de 1988, página 16903.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 86.595/BA. Plenário do Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Xavier de Albuquerque. Julgado em 07 de maio de 1978. Publicado no Diário de Justiça da União de 30 de junho de 1978. Página 4.849.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n 111.954-3/PR. Julgado em 1º. de junho de 1988. Publicado no Diário de Justiça da União de 24 de junho de 1988. Relator Ministro Oscar Correia

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 353. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico da União em 19 de junho de 2008. Página 164.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Prescrição. Cobrança. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Recurso Extraordinário n. 522.987-RN. Plenário do Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 16 de março de 2017. Publicado no Diário de Justiça da União de 14 de dezembro de 2017.

## **LEGISLAÇÃO**

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25 de março de 1824. Registrada na Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brasil a fl. 17 do Liv. 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiais. Rio de Janeiro. Em 22 de Abril de 1824.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Publicada no Diário Oficial da União de 24 de fevereiro de 1891.

BRASIL. Lei n. 2.928, de 5 de janeiro de 1915. Publicada no Diário Oficial da União de 06 de janeiro de 1915. Página 187

BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Publicada no Diário Oficial da União de 05 e janeiro de 1916.

BRASIL. Decreto n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Coleção Leis do Brasil. 1923. Volume 1.

BRASIL. Decreto n. 17.940, de 11 de Outubro de 1927. Publicado no Diário Oficial da União de 23 de outubro de 1927. Seção 1. Página 22.619

BRASIL. Decreto nº 20.465, de 1º de outubro de 1931. Publicado no Diário Oficial da União de 03 de outubro de 1931. Seção 1. Página 15.578.

BRASIL. Decreto nº 22.872, de 29 de Junho de 1933. Publicado no Diário Oficial da União em 30 de junho de 1933. Seção 1. Página 12.917

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Publicada no Diário Oficial da União de 16 de julho de 1934.

BRASIL. Decreto n. 24.615, de 9 de julho de 1934. Publicado na Coleção de Leis do Brasil de 31 de dezembro de 1934. Volume 4. Página 546.

BRASIL. Lei n. 62, de 5 de junho de 1935. Publicada no Diário Oficial da União de 11 de junho de 1935 em publicação retificada em 18 de junho de 1935

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos Do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Publicada no Diário Oficial da União de 10 de novembro de 1937 e republicada em 11 de novembro de 1937, em 18 de novembro de 1937 e em 19 de novembro de 1937.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, publicado no Diário Oficial da União de 9 de agosto de 1943.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Publicada no Diário Oficial da União de 19 de setembro de 1946. Republicada no Diário Oficial da União de 25 de setembro de 1946:

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Decreto nº 24.239, de 22 de dezembro de 1947. Publicado no Diário Oficial da União de 24 de dezembro de 1947.

BRASIL. Lei n. 2.354, de 29 de novembro de 1954. Publicada no Diário Oficial da União de 29 de novembro de 1954.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto do Presidente da República n. 40.702, de 31 de dezembro de 1956. Publicado no Diário Oficial da União de 02 de janeiro de 1957

BRASIL. Lei n. 3.470, de 28 de novembro de 1958. Publicada no Diário Oficial da União de 6 de maio de 1959.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 53.787, de 20 de março de 1964. Publicado no Diário Oficial da União de 31 de março de 1964. Seção 1. Página 2972.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964. Publicado no Diário Oficial da União de 30 de março de 1964.

BRASIL. Lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964. Publicada no Diário Oficial da União de 17 de julho de 1964

BRASIL. Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964, publicada no Diário Oficial da União de 11 de setembro de 1964

BRASIL. Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Publicada no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 1964. Suplemento. Publicação retificada em 03 de fevereiro de 1965.

BRASIL. Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965, publicado no Diário Oficial de União de 27 de outubro de 1965 e republicado em 28 de outubro de 1965.

BRASIL. Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966. Publicada no Diário Oficial da União de 14 de setembro de 1966.

BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Publicado no Diário Oficial da União de 27 de outubro de 1966 e retificado em 31 de outubro de 1966.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-lei nº 27, de 14 de novembro de 1966. Publicado em 14 de novembro de 1966.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Publicada no Diário Oficial da União de 24 de janeiro de 1967.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Edita novo Texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Publicada no Diário Oficial da União de 20 de outubro de 1969. Publicação retificada em 21 de outubro de 1969.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.284, de 10 de março de 1986, publicado no Diário Oficial da União de 11 de março de 1986, e retificado em 12 de março de 1986 e em 13 de março de 1986; Presidência da República, Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.

BRASIL. Decreto n. 92.492, de 25 de março de 1986. Publicado no Diário Oficial da União de 26 de março de 1986.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Publicada no Diário Oficial da União de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989. Publicada no Diário Oficial da União de 1º de fevereiro 1989.

BRASIL. Lei n. 7.839, de 12 de outubro de 1989. Publicada no Diário Oficial da União de 13 de outubro de 1989.

BRASIL. Lei n. 8.024, de 12 de abril de 1990. Publicada no Diário Oficial da União de 13 de abril de 1990.

BRASIL. Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990. Publicada no Diário Oficial da União de 14 de maio de 1990. Publicação retificada no Diário Oficial da União de 15 de maio de 1990.

BRASIL. Lei N. 8.177, de 1º de março de 1991. Publicada no Diário Oficial da União de 4 de março de 1991.

BRASIL. Lei N. 8.678, de 13 de julho de 1993. Publicada no Diário Oficial da União de 14 de julho de 1993.

BRASIL. Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997. Publicada no Diário Oficial da União de 10 de setembro de 1997 republicado em 11 de setembro de 1997.

BRASIL. Lei no 9.971, de 18 de maio de 2000. Publicada no Diário Oficial da União de 19 de maio de 2000.

BRASIL. Lei Complementar n. 110, de 29 de junho de 2001. Publicada no Diário Oficial da União de 30 de junho de 2001 Edição Extra.

BRASIL. lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Publicada no Diário Oficial da União de 28 de maio de 2009.

BRASIL, Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009. Publicada no Diário Oficial da União de 30 de junho de 2009.

BRASIL. Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012. Publicada no Diário Oficial da União de 08 de agosto de 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Decreto nº 9.661, de 1º de janeiro de 2019. Publicado no Diário Oficial da União de 1º de janeiro de 2019.

CHILE. Código Del Trabajo. Decreto Con Fuerza de Ley Núm. 1. Santiago, 31 de julio de 2002. Art. 163.

COLOMBIA. Código Sustantivo del Trabajo. Ley núm. 50, de 28 de diciembre de 1990.

*Diario Oficial*, 1.o de enero de 1991, núm. 39618, págs. 1-3. Art. 99

EQUADOR. Ley de Seguridad Social. Ley 2001-55. Suplemento del Registro Oficial 465. 30-XI-2001. Art. 275.