

**FACULDADE VALE DO CRICARÉ  
CURSO DE DIREITO**

**ANDRÉIA APARECIDA GONZALEZ**

**FGTS: SUA FUNÇÃO SOCIAL PARA O DESENVOLVIMENTO DO PAÍS**

**SÃO MATEUS  
2015**

ANDRÉIA APARECIDA GONZALEZ

**FGTS: SUA FUNÇÃO SOCIAL PARA O DESENVOLVIMENTO DO PAÍS**

Projeto de Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador. Prof. Samuel Davi Garcia Mendonça

SÃO MATEUS-ES

2015

*Gonzalez, Andréia Aparecida*

FGTS: sua função social no desenvolvimento do país/ Andréia Aparecida Gonzalez  
– São Mateus: FVC/ Faculdade Vale do Cricaré, 2015.

*46f. : enc.*

*Orientador: Samuel Davi Garcia Mendonça*

*Monografia (Graduação em Direito) FVC / Faculdade Vale do Cricaré 2015.*

1 –

FVC/ Faculdade Vale do Cricaré. Título.

*CDD.*

**ANDREIA APARECIDA GONZALEZ**

**FGTS: SUA FUNÇÃO SOCIAL PARA O DESENVOLVIMENTO DO PAÍS**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2015.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

**Profª**  
**Faculdade Vale do Cricaré**  
**Orientadora:**

---

**Profº**  
**Faculdade Vale do Cricaré**

---

**Profº**  
**Faculdade Vale do Cricaré**

Dedico este trabalho aos meus pais Wilson e Valdete, que com simplicidade e amor, moldaram meu caráter. Aos meus irmãos e demais familiares e amigos, que sempre estiveram ao meu lado me incentivando e dando força e coragem.

Agradeço a DEUS pela força, fé e perseverança que me fizeram seguir em frente, para conquistar este triunfo. Aos amigos especiais, muito obrigado pela compreensão, carinho e paciência.

"Construí amigos, enfrentei derrotas, venci obstáculos, bati na porta da vida e disse-lhe: Não tenho medo de vivê-la." (Augusto Cury)

## RESUMO

O presente estudo pretende apresentar o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a sua criação, a formação de reserva de valores para o trabalhador, o que se torna uma espécie de poupança para ser usufruída após a demissão sem justa causa, na aposentadoria ou no caso de doença mais grave, bem como os benefícios sociais advindos das aplicações de seus recursos em saneamento e moradia. As diversas hipóteses de saques que os trabalhadores estão autorizados conforme Lei nº 8.036/90. Também traz a sua natureza jurídica a qual atualmente está em discussão, pois dependendo do ponto de vista ela pode ser previdenciária ou tributária, o que gera polêmica entre os doutrinadores. Ao final cita os conflitos quanto ao prazo de prescrição do não recolhimento do FGTS, bem como um recurso extraordinário que está em julgamento no STF, devido a uma aparente contradição entre a Constituição da República e a lei do FGTS.

**PALAVRAS-CHAVES:** FGTS; Trabalhador; Empregador, Trabalho.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
1.2 Contexto do direito do trabalho .....	Erro! Indicador não definido.
<b>1.3 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DO FGTS .....</b>	<b>20</b>
<b>2 CARACTERÍSTICAS DO FGTS.....</b>	<b>ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.</b>
<b>3 DETERMINAÇÃO JUDICIAL.....</b>	<b>33</b>
<b>4 FMP FUNDOS MUTUOS DE PRIVATIZAÇÃO .....</b>	<b>37</b>
<b>5 PERÍODOS DE VIGÊNCIA DE NORMAS DO SFH.....</b>	<b>39</b>
<b>5.1 PERÍODO ANTERIOR A 01 DE MAIO DE 1993 .....</b>	<b>39</b>
<b>5.2 PERÍODO ENTRE 01 DE MAIO DE 1993 A 24 DE JUNHO DE 1998 .....</b>	<b>40</b>
<b>6. SSFGTS – Solicitação de Saque do FGTS.....</b>	<b>42</b>
<b>7 ACRÉSCIMOS RESCISÓRIOS.....</b>	<b>44</b>
<b>8 Conselho Curador do FGTS.....</b>	<b>45</b>
<b>9 CONCLUSÃO .....</b>	<b>47</b>
<b>4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>49</b>

## Introdução

“Foi um caso específico de dificuldades que acabou dando impulso decisivo para a concepção do FGTS”. Segundo o relato autobiográfico do economista Roberto Campos, ministro do Planejamento à época, o presidente Castello Branco estava determinado a privatizar a Fábrica nacional de Motores (FNM), uma empresa estatal concebida durante a Segunda Guerra Mundial para a fabricação de motores de avião e que, posteriormente, foi transformada numa fábrica de caminhões. Com o tempo, a FNM foi se tornando obsoleta e deficitária, sendo fonte de grandes prejuízos ao governo. Campos relata um curioso episódio:

“A intenção de Castello era vender a FNM a interesses particulares. Pediu-me para que examinasse o assunto. Depois de rudimentar análise, a ele voltei, com o veredicto de que a empresa era invendável. Havia cerca de 4.000 Funcionários, na grande maioria estáveis. Quem a comprasse, compraria um gigantesco passivo trabalhista. Este fator era inibidor da compra e venda de empresas e, portanto do capitalismo moderno, que pressupõe dinamismo industrial, através de um processo contínuo e aquisição, incorporação, fusão e cisão de empresas. Pediu-me Castello engenheirar uma fórmula capaz de criar alguma flexibilidade na relação capital/trabalho.

“Daí se originou a fórmula do FGTS, de substituição da estabilidade por um pecúlio financeiro, em conta nominal do empregado, que ele poderia transportar consigo de empresa para empresa.” (Trecho extraído do Livro FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, Fabiano Jantalia, Ed. LTR, 2008).

Até a criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, os direitos trabalhistas indenizatórios estavam previstos na Consolidação das Leis do Trabalho. Cumpre ressaltar que, apesar do intenso aproveitamento político da CLT pelo governo populista de Getúlio Vargas e seus seguidores, a maioria dos direitos trabalhistas são preexistentes à sua aprovação pelo Decreto-Lei nº 5452/43. Assim é o direito à estabilidade, ainda que em forma de privilégio e vinculado à matéria previdenciária, pode ser encontrado nas constituições de 1824 e 1891 e na sua legislação ordinária, beneficiando os trabalhadores ferroviários, já a partir de 1923 e a indenização do

tempo de serviço já constava dos textos preliminares da Constituição de 1934 e surgiu, expressamente, no artigo 137, f, da Constituição de 1937.

“Artigo 137 – A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

...

f) nas empresas de trabalho contínuo, a cessação das relações de trabalho, a que o trabalho 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;

...”

O golpe militar de 1964 encerrou a etapa populista que se perpetuava desde o Estado novo e as renovadas elites empresariais nacionais, aliadas aos representantes do capital estrangeiro que aqui chegavam para instalar ou adquirir unidades industriais e empresas nacionais existentes, conseguiriam incluir entre os objetivos econômicos para o biênio 1964/66, a adoção de um sistema de seguro desemprego, destinado a substituir o direito à estabilidade, sob a justificativa de apenas 15% dos empregados eram estáveis, nos 30 anos de funcionamento do sistema de estabilidade, e que nas empresas com menos de 15 anos, a porcentagem de estáveis não passava de 1%.

Para desenvolver o sistema de seguro desemprego foi criado um grupo de trabalho – formado por técnicos dos ministérios do Trabalho e do Planejamento, aos quais se juntaram técnicos do recém criado BNH, do IBGE e do Instituto de Resseguros do Brasil, que vislumbrou a possibilidade de obtenção dos recursos necessários à execução do Programa Habitacional, mediante o recolhimento mensal centralizado, antecipado e obrigatório dos direitos indenizatórios – até então entesourados nas empresas.

O sistema apresentado foi criticado e repudiado por lideranças trabalhadoras – por prejudicial aos interesses do trabalhador e gerador de desemprego, por juristas – que vislumbram inconstitucionalidade frente ao inciso XII do artigo 157 da Constituição, mas também, por setores empresariais descontentes com a antecipação dos desembolsos indenizatórios. Porém, como a rede sindical havia desarticulada pelo

regime militar e a oposição política era mantida sob rígido controle, o projeto de lei foi enviado para a aprovação do Congresso Nacional em trinta dias, prazo que não foi observado – resultando na sua conversão em lei por ato de força excepcional do poder Executivo autorizado pelo Ato Institucional nº 2. (anexo)

Portanto, o FGTS foi imposto aos empresários e aos trabalhadores através de ato de força, pelo regime oriundo do golpe militar. A versão folclórica que atribui sua criação à dificuldade do Estado em vender os ativos da Fábrica Nacional de Motores deve ser compreendida em contraponto à necessidade política de imunidade quanto às consequências eleitorais dos atos de gestão praticados.

No período histórico que pode ser caracterizado como de sociedade pré-industrial – que tem início nos primórdios da humanidade e vai até o final do século XVIII, quando se inicia a chamada Revolução Industrial - , várias são as formas de trabalho encontradas, das quais se destaca, em momentos distintos, a escravidão, a servidão e as corporações de ofício.

No entanto, até pelas características de cada uma dessas formas de trabalho, não há, na sociedade pré-industrial, como se falar em um sistema de normas jurídicas de proteção ao trabalhador e, muito menos, em Direito do Trabalho.

Em todas as sociedades que nesse período histórico adotaram a escravidão como modo de produção, o trabalho era executado por quem, em razão de sua própria condição, era destituído de personalidade, sendo equiparado a coisa, incapaz de adquirir direitos e contrair obrigações. Dessa forma, resta evidente que a escravidão era absolutamente incompatível com a ideia de direito. A condição de escravo era a da mais absoluta inferioridade jurídica em relação aos demais membros da sociedade, homens livres, para quem o trabalho era visto como impróprio e até desonroso.

Durante a Idade Média, a principal forma de prestação de trabalho era a realizada pelos camponeses, a servidão, que, apesar de não apresentar grandes diferenças em relação à escravidão, pois os trabalhadores ainda não tinham uma condição livre, caracterizava-se por uma certa proteção política e militar prestada ao servo pelo senhor feudal donos da terra. Os servos eram obrigados a entregar parte da produção como preço pela fixação na terra e pela defesa recebida, sendo que os senhores feudais detinham um poder absoluto no exercício do controle e organização do grupo social. Não havia, portanto, como se falar em direito dos trabalhadores.

Com o declínio da sociedade feudal e o conseqüente desenvolvimento do comércio, atividades urbanas, como artesanato, foram estimuladas. Com isso, surgiram os artesãos profissionais, sendo que muitos deles eram os antigos servos, que tinham algum ofício e até então o praticavam exclusivamente para seus senhores.

Conforme preceitua Paulo Sergio do Carmo

“O regime feudal, que teve seu apogeu entre os séculos XI e XIV, sofreu um lento e quase imperceptível processo de definhamento. Diversos fatores contribuíram para a sua derrocada: a falta de um poder que centralizasse o excesso de leis, impostos e taxas cobradas por feudo, dificultando o livre trânsito do comerciante; a Peste Negra, epidemia que assolou a Europa, reduziu a população camponesa, o que, conseqüentemente, valorizou e encareceu a mão de obra, fazendo com que o servo perdesse o medo da autoridade do senhor; por fim, as constantes fugas dos camponeses para as cidades, onde se expandia o comércio livre”

O Direito do Trabalho no Brasil surge por volta do século XIX e XX, após o período da escravidão. Aos poucos, estava ocorrendo uma substituição do trabalhador escravo para a mão de obra imigrante. Diferentemente da Inglaterra, onde o Direito do Trabalho surge no contexto do setor fabril, no Brasil ele surge no contexto do setor cafeeiro, já que o café era o motor da economia brasileira.

As fábricas no Brasil eram um verdadeiro caldo de tensão, e a indústria de alimentos era secundária, já que não era tão desenvolvida como a indústria na Inglaterra. Aqui, predominava uma herança escravocrata e uma massa operária estrangeira composta de muitos imigrantes italianos. Além disso, a classe operária tinha forte ideologia de anarquia. Apesar disso, o movimento operário no Brasil foi tímido, com algumas explosões.

Anos 30 Getúlio Vargas assume a presidência da República e muda completamente o eixo da economia brasileira: o café era a principal atividade econômica no Brasil, mas Vargas começa a desenvolver a indústria de base. Com isso, passa a existir uma imigração maior do campo para a cidade.

Até o ano de 1930 vigorava no Brasil a República Velha, conhecida hoje como o primeiro período republicano brasileiro. Como característica principal centralizava o poder entre os partidos políticos e a conhecida aliança política "café-com-leite" (entre São Paulo e Minas Gerais), a República Velha tinha como base a economia cafeeira e, portanto, mantinha fortes vínculos com grandes proprietários de terras.

De acordo com as políticas do "café-com-leite", existia um revezamento entre os presidentes apoiados pelo Partido Republicano Paulista (PRP), de São Paulo, e o Partido Republicano Mineiro (PRM), de Minas Gerais. Os presidentes de um partido eram influenciados pelo outro partido, assim, dizia-se: nada mais conservador, que um liberal no poder.

Em março de 1930, foram realizadas as eleições para presidente da República. Eleição esta que deu a vitória ao candidato governista Júlio Prestes. Entretanto, Prestes não tomou posse. A Aliança Liberal (nome dado aos aliados mineiros, gaúchos, e paraibanos) recusou-se a aceitar a validade das eleições, alegando que a vitória de Júlio Prestes era decorrente de fraude. Além disso, deputados eleitos em estados onde a Aliança Liberal conseguiu a vitória, não tiveram o reconhecimento dos seus mandatos. Os estados aliados, principalmente o Rio Grande do Sul planejam então, uma revolta armada. A situação acaba agravando-se ainda mais quando o candidato à vice-presidente de Getúlio Vargas, João Pessoa, é assassinado em Recife, capital de Pernambuco. Como os motivos dessa morte foram duvidosos a propaganda getulista aproveitou-se disso para usá-la em seu favor, atribuindo a culpa à oposição, além da crise econômica acentuada pela crise de 1929; a indignação, deste modo, aumentou, e o Exército – que por sua vez era desfavorável ao governo vigente desde o tenentismo – começou a se mobilizar e formou uma junta governamental composta por generais do Exército. No mês seguinte, em três de novembro, Júlio Prestes foi deposto e fugiu junto com Washington Luís e o poder então foi passado para Getúlio Vargas pondo fim à República Velha.

O Governo Provisório teve como objetivo reorganizar a vida política do país. Neste período, o presidente Getúlio Vargas deu início ao processo de centralização do poder, eliminando os órgãos legislativos (federal, estadual e municipal).

Diante da importância que os militares tiveram na estabilização da Revolução de 30, os primeiros anos da Era Vargas foram marcados pela presença dos “tenentes” nos principais cargos do governo e por esta razão foram designados representantes do governo para assumirem o controle dos estados, tal medida tinha como finalidade anular a ação dos antigos coronéis e sua influência política regional.

Esta medida consolidou-se em clima de tensão entre as velhas oligarquias e os militares interventores. A oposição às ambições centralizadoras de Vargas concentrou-se em São Paulo, onde as oligarquias locais, sob o apelo da autonomia política e um discurso de conteúdo regionalista, convocaram o “povo paulistano” a lutar contra o governo Getúlio Vargas, exigindo a realização de eleições para a elaboração de uma Assembléia Constituinte. A partir desse movimento, teve origem a chamada Revolução Constitucionalista de 1932.

Mesmo derrotando as forças oposicionistas, o presidente convocou eleições para a Constituinte. No processo eleitoral, devido o desgaste gerado pelos conflitos paulistas, as principais figuras militares do governo perderam espaço político e, em 1934 uma nova constituição foi promulgada.

A Carta de 1934 deu maiores poderes ao poder executivo, adotou medidas democráticas e criou as bases da legislação trabalhista. Além disso, sancionou o voto secreto e o voto feminino. Por meio dessa resolução e o apoio da maioria do Congresso, Vargas garantiu mais um mandato.

Nesse segundo mandato, conhecido como Governo Constitucional, a alteração política se deu em volta de dois ideais primordiais: o fascista – conjunto de ideias e

preceitos político-sociais totalitário introduzidos na Itália por Mussolini –, defendido pela Ação Integralista Brasileira (AIB), e o democrático, representado pela Aliança Nacional Libertadora (ANL), era favorável à reforma agrária, a luta contra o imperialismo e a revolução por meio da luta de classes.

A ANL aproveitando-se desse espírito revolucionário e com as orientações dos altos escalões do comunismo soviético, promoveu uma tentativa de golpe contra o governo de Getúlio Vargas. Em 1935, alguns comunistas brasileiros iniciaram revoltas dentro de instituições militares nas cidades de Natal (RN), Rio de Janeiro (RJ) e Recife (PE). Devido à falha de articulação e adesão de outros estados, a chamada Intentona Comunista, foi facilmente controlada pelo governo.

Getúlio Vargas, no entanto, cultivava uma política de centralização do poder e, após a experiência frustrada de golpe por parte da esquerda utilizou-se do episódio para declarar estado de sítio, com essa medida, Vargas, perseguiu seus oponentes e desarticulou o movimento comunista brasileiro. Mediante a “ameaça comunista”, Getúlio Vargas conseguiu anular a nova eleição presidencial que deveria acontecer em 1937. Anunciando outra calamitosa tentativa de golpe comunista, conhecida como Plano Cohen, Getúlio Vargas anulou a constituição de 1934 e dissolveu o Poder Legislativo. A partir daquele ano, Getúlio passou a governar com amplos poderes, inaugurando o chamado Estado Novo.

No dia 10 de novembro de 1937, era anunciado em cadeia de rádio pelo presidente Getúlio Vargas o Estado Novo. Tinha início então, um período de ditadura na História do Brasil.

Sob o pretexto da existência de um plano comunista para a tomada do poder (Plano Cohen) Vargas fechou o Congresso Nacional e impôs ao país uma nova Constituição, que ficaria conhecida depois como "Polaca" por ter sido inspirada na Constituição da Polônia, de tendência fascista.

O Golpe de Getúlio Vargas foi organizado junto aos militares e teve o apoio de grande parcela da sociedade, uma vez que desde o final de 1935 o governo reforçava sua propaganda anti comunista, alarmando a classe média, na verdade preparando-a para apoiar a centralização política que desde então se desencadeava. A partir de novembro de 1937 Vargas impôs a censura aos meios de comunicação, reprimiu a atividade política, perseguiu e prendeu seus inimigos políticos, adotou medidas econômicas nacionalizantes e deu continuidade a sua política trabalhista com a criação da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), publicou o Código Penal e o Código de Processo Penal, todos em vigor atualmente. Getúlio Vargas foi responsável também pelas concepções da Carteira de Trabalho, da Justiça do Trabalho, do salário mínimo, e pelo descanso semanal remunerado.

O principal acontecimento na política externa foi a participação do Brasil na Segunda Guerra Mundial contra os países do Eixo, fato este, responsável pela grande contradição do governo Vargas, que dependia economicamente dos EUA e possuía uma política semelhante à alemã. A derrota das nações nazi fascistas foi a brecha que surgiu para o crescimento da oposição ao governo de Vargas. Assim, a batalha pela democratização do país ganhou força. O governo foi obrigado a indultar os presos políticos, além de constituir eleições gerais, que foram vencidas pelo candidato oficial, isto é, apoiado pelo governo, o general Eurico Gaspar Dutra.

Chegava ao fim a Era Vargas, mas não o fim de Getúlio Vargas, que em 1951 retornaria à presidência pelo voto popular. O Estado começa a criar alguns direitos para o trabalhador: lei de férias; proteção à mulher.

Anos 40 começam a surgir o Estado do Bem-Estar Social na Europa. Neste sentido, como o Estado já estava criando alguns direitos trabalhistas os anos 30, pode-se dizer que o Brasil chegou junto com a Europa na construção de proteções aos trabalhadores, apesar de ter feito isso por um caminho mais curto que os europeus.

Anos 60 o Brasil possuía uma economia industrial e urbana, enquanto a Inglaterra demorou do século XII a XVIII para levar as pessoas do campo para a cidade, o Brasil fez isso em 40 anos.

A Era Getulista representou um período político acima das classes sociais, já que representou um partido hegemônico, ao contrário da Inglaterra, em que a classe burguesa era dominante.

### **Histórico e Evolução do FGTS**

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT foi aprovada em 1º de Maio de 1943 pelo Decreto-Lei nº 5.452 com o objetivo de reunir – em um só texto – os dispositivos legais trabalhistas anteriores e as demais alterações introduzidas nas relações entre empregadores e empregados a partir da Revolução de 1930.

O artigo 138 da constituição de 1937 afirma:

“ A associação sindical ou profissional é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria da produção para que foi constituído, e de defender-lhes o direito perante o estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho, obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer, em relação a eles, funções de poder público.”

Entre as fontes materiais da CLT, podem ser citadas três. Em primeiro lugar, as conclusões do 1º Congresso Brasileiro de Direito Social, realizado em maio de 1941, em São Paulo. A segunda foram as convenções internacionais do trabalho. A terceira, a Encíclica Rerum Novarum (Das Coisas Novas), o documento pontifício escrito pelo

Papa Leão XII a 15 de maio de 1891, como uma carta aberta a todos os bispos sobre as condições das classes trabalhadoras.

A Consolidação das Leis Trabalhistas trouxe características indenizatórias, sendo elas:

- ✓ Garantia ao trabalhador o direito à indenização por tempo de serviço e a estabilidade de emprego;
- ✓ Exigia a manutenção de reservas indenizatórias pelas empresas de caráter contábil e destituídas de utilidade política, social ou econômica – em prejuízo da coletividade;
- ✓ Indenização igual a um salário mensal por ano de serviço efetivo ao trabalhador demitido sem justa causa;
- ✓ Formação de pecúlio pelo depósito correspondente a 8% dos rendimentos mensais do trabalhador, optante ou não, a ser liberado nas hipóteses de demissão imotivada, aposentadoria ou morte;
- ✓ Garantia de recebimento dos direitos indenizatórios pelos trabalhadores e imposição do pagamento de multa equivalente a 10% sobre o saldo da conta de FGTS na hipótese sem justa causa.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi instituído em caráter opcional, estabelecido o prazo de 365 dias para a opção pelo trabalhador com contrato vigente.

“Os direitos de opção e retratação são individuais, pessoais e potestativos, eis que garantem ao seu titular a faculdade de unilateralmente efetivar a sua vontade, elegendo o sistema jurídico pelo qual deseja ver regulado o seu tempo de serviço” (Seminário sobre aspectos jurídicos do FGTS. BNH. Recife, 1968).

Apesar do direito de opção assegurado pela lei ao trabalhador, a partir de então, novos contratos de trabalho somente seriam firmados mediante a obrigatória adesão ao regime do FGTS.

O direito ao recebimento de indenização na demissão imotivada é garantido ao trabalhador, assim como a estabilidade de emprego, pelo menos desde a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1º de Maio de 1943. Desde então, as pessoas jurídicas empregadoras tiveram que constituir reservas contábeis destinadas ao reconhecimento e provisionamento das indenizações devidas, obrigatoriamente adicionadas ao lucro real para tributação pelo imposto de renda.

Somente a partir da Lei nº 3.470/58 as pessoas jurídicas foram autorizadas a deduzir na apuração do lucro real, o montante limitado a 7% do total de remuneração paga aos empregados no exercício social, para a formação de um fundo de reserva para indenizações, obrigatoriamente constituído por títulos da dívida pública de emissão especial.

Já com o advento da lei nº 4.357/64 as pessoas jurídicas foram obrigadas a constituir um Fundo de Indenizações Trabalhistas, correspondente a 3% sobre o total da remuneração mensal paga aos empregados, exceto 13º salário, com saldo aplicado obrigatoriamente em Obrigações do Tesouro Nacional – OTN, sob pena do pagamento de multa correspondente a 10%, por semestre ou fração de semestre de atraso, mais juros de mora de 1% ao mês.

Até 1966 o regime indenizatório abrigado os artigos 478 e seguintes da Consolidação das leis do Trabalho – CLT estipulava o pagamento pelo empregador de valor igual a uma remuneração mensal por ano de trabalho, por ocasião da dispensa imotivada do empregado, bem como vedava a dispensa do trabalhador, sem justa causa, após dez anos de trabalho na mesma empresa, assegurando a chamada estabilidade e emprego.

**“Art. 478** - A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço

efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses. (Vide Lei nº 2.959, de 1956)

§ 1º - O primeiro ano de duração do contrato por prazo indeterminado é considerado como período de experiência, e, antes que se complete, nenhuma indenização será devida.

§ 2º - Se o salário for pago por dia, o cálculo da indenização terá por base 25 (vinte e cinco) dias. (Vide Constituição Federal Art. 7 inciso XIII )

§ 3º - Se pago por hora, a indenização apurar-se-á na base de 200 (duzentas) horas por mês. (Vide Constituição Federal Art. 7 inciso XIII )

§ 4º Para os empregados que trabalhem à comissão ou que tenham direito a percentagens, a indenização será calculada pela média das comissões ou percentagens percebidas nos últimos três anos de serviço.

§ 4º - Para os empregados que trabalhem a comissão ou que tenham direito a percentagens, a indenização será calculada pela média das comissões ou percentagens percebidas nos últimos 12 (doze) meses de serviço. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 5º - Para os empregados que trabalhem por tarefa ou serviço feito, a indenização será calculada na base média do tempo costumeiramente gasto pelo interessado para realização de seu serviço, calculando-se o valor do que seria feito durante 30 (trinta) dias.”

No regime celetista os recursos destinados ao pagamento das indenizações trabalhistas permaneciam em poder dos empregadores, mantidos em reservas contábeis formadas com títulos emitidos pelo Governo Federal, desconsideradas para apuração do lucro real das empresas e do respectivo imposto de renda devido, o que incentivava ao empregador sonegar a formação dessas reservas, obrigando o trabalhador a recorrer ao Poder Judiciário, por ocasião da demissão, para a satisfação de seus direitos e efetivo recebimento das verbas indenizatórias, alimentando litígios que duravam dez ou quinze anos.

Em 1966 foi instituído o FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com o objetivo de substituir o regime vigente. Baseado o sistema de pecúlio e poupança e

garantindo ao trabalhador, em linhas gerais, montante indenizatório equivalente ao regime da CLT, o fundo de garantia ao tempo em que trouxe como atrativo principal a segurança do efetivo recebimento pelo trabalhador das verbas indenizatórias previamente recolhidas pelo empregador, liquidou o direito à estabilidade de emprego. Os dois regimes indenizatórios conviveram até 1988, quando o FGTS foi incluído entre os direitos sociais do trabalhador na Constituição Federal tornando-se o regime único e obrigatório a partir da admissão no emprego.

Sob o aspecto político-social, a concentração desses recursos indenizatórios, antes diluídos e mantidos nas mãos dos empregadores, possibilitou a criação de um poderoso fundo, destinado a suprir as necessidades de investimento nas áreas da habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

O FGTS tem natureza indenizatória e representa o reconhecimento de que o tempo de serviço integra o patrimônio do trabalhador e deve ser protegido pelo Direito. Por sua natureza a indenização de tempo de serviço é devida pelo empregador ao tempo da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa e, portanto, as contribuições mensais feitas ao fundo representam adiantamento de recursos ou pagamento antecipado de obrigações futuras pelos empresários.

### **Características do FGTS**

A regulamentação do FGTS é feita pela Lei n. 8036/90, com a consolidação das suas normas por meio do Decreto n. 99.684/90. O FGTS consiste em recolhimentos pecuniários mensais feitos pela empregador em uma conta específica aberta em nome do empregado junto à Caixa Econômica Federal, que é o agente operador do Fundo.

A Caixa Econômica Federal é o Agente Operador do FGTS. A ela cabe centralizar todos os recolhimentos, manter controlar as contas vinculadas em nome dos trabalhadores e estabelecer procedimentos, tanto administrativos quanto operacionais, dos bancos depositários, dos agentes financeiros, dos empregados, e dos trabalhadores que integram o sistema FGTS. A Caixa emite os Certificados de

Regularidade do FGTS - CRF, que atestam se os empregadores e tomadores de recurso estão em dia com suas obrigações perante o Fundo, e também define procedimentos operacionais que serão necessários à execução dos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidos pelo Conselho Curador e financiados com recursos do FGTS, e ainda:

- emite regularmente extratos individuais correspondente às contas vinculadas e participa da rede arrecadadora e pagadora do FGTS;
- elabora as análises jurídicas e econômico-financeira dos projetos de habitação popular, infraestrutura urbana, saneamento básico a serem financiados com recurso do FGTS;
- elabora as contas do FGTS, encaminhando-as ao Ministério das Cidades;
- implementa os atos emanados do Ministério das Cidades relativos à alocação e aplicação dos recursos do FGTS de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador;
- atua como agente financeiro no repasse de recursos do Fundo aos beneficiários do programas sociais do FGTS;

Os resultados alcançados pelo FGTS na Caixa são expressos por números superlativos. São mais de 546,0 milhões de contas vinculadas dos Trabalhadores e mais de 10 milhões de empresas cadastradas. O patrimônio total do FGTS administrado pela Caixa passa de 207,0 bilhões.

A Caixa para operacionalizar o FGTS, dispões de estrutura tecnológica de vanguarda para dar vazão a milhões de consultas e transações que são realizadas mensalmente.

Atualmente são 10,3 milhões de trabalhadores cadastrados para usar a internet e que realizam, desde agosto de 2000, 1,1 bilhão de transações.

São gerados e enviados bimestralmente aos trabalhadores 30,0 milhões de extratos.

Mensalmente são tratados cerca de 6,5 milhões de arquivos enviados pelo Conectividade Social, enquanto que cerca de 2,5 milhões de empresas consultam a regularidade perante o FGTS.

Atualmente, pelo Conectividade Social 3,2 milhões de empresas com certificação eletrônica fazem os recolhimentos mensais que beneficiam cerca de 28,9 milhões de trabalhadores.

Os trabalhadores são atendidos no 5.564 municípios brasileiros, pela maior rede do país, que conta com mais de 21 mil pontos de atendimento entre agências, lotéricas, correspondentes CAIXA AQUI. Tudo isso sem falar mais de 18 mil equipamentos de auto-atendimento e da comodidade oferecida pelos serviços disponíveis na internet.

Com a missão de operar o FGTS com efetividade, viabilizando ao cidadão o exercício de seus direitos, ao empregador o exercício de suas obrigações e à sociedade a melhoria da qualidade de vida, a CAIXA procura atuar com excelência na gestão e operacionalização do FGTS para o alcance de resultados superiores para todas as partes interessadas e para a sociedade.

Os empregadores ficam obrigados a depositar na conta do FGTS de cada empregado até o dia 07 de cada mês, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração para ou devida no mês anterior. Nos contratos de aprendizagem, a alíquota é reduzida para 2% (dois por cento), conforme previsão do art. 15 § 7º, da Lei n. 8.036/90.

Consideram-se como remuneração para fins de incidência do FGTS as parcelas previstas no art. 457, §1º, da CLT, o salário-utilidade e a gratificação de Natal.

**“Art. 457** - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

**§ 1º** - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

**§ 2º** - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

**§ 3º** - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que fôr cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)”

O empregador que não realizar os depósitos do FGTS no prazo responderá pela Taxa Referencia (TR) sobre a importância correspondente, por dia de atraso, incidindo ainda juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e multa de 5% (cinco por cento), se o depósito for efetuado no mesmo mês de vencimento da obrigação, ou de 10% (dez por cento), se o depósito for efetuado a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação.

Compete ao Ministério do Trabalho e Emprego a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento das normas referentes ao FGTS, especialmente quanto à apuração dos débitos e infrações praticadas pelos empregadores ou

tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes.

Incide FGTS sobre os valores pagos a título de horas extras e sobre outros adicionais de remuneração recebidos pelo empregador. Os depósitos do FGTS são devidos nos casos de interrupção do contrato de trabalho e em algumas hipóteses de suspensão do contrato, tais como prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho.

O empregado eleito diretor de sociedade anônima tem seu contrato de trabalho suspenso, salvo se permanecer a subordinação inerente à condição de empregado, sendo certo que o período de suspensão será efetuado depósitos em sua conta FGTS (Sumula 269, TST).

*“Sumula nº 269 do TST*

DIRETOR ELEITO. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003”

O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador, este ficará obrigado a depositar na conta do FGTS do trabalhador os valores relativos ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que não tenha sido depositado. Incide FGTS sobre o valor correspondente ao aviso prévio, trabalhado ou indenizado. (Sumula 305, TST).

Os depósitos são corrigidos monetariamente, além de capitalizarem juros de 3% (três por cento) ao ano. Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à

data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros será feita na seguinte proporção:

- ❖ 3% (três por cento), durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- ❖ 4% (quatro por cento), do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- ❖ 5% (cinco por cento), do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- ❖ 6% (seis por cento), a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

Os recursos recolhidos e acumulados pelo FGTS são aplicados em habitação – o programa de aplicações deve destinar, no mínimo e obrigatoriamente, 60% para habitação popular – e em saneamento e infraestrutura urbana complementar aos programas habitacionais.

O Fundo mantém em volume suficiente para satisfazer as condições de liquidez – o Fundo de Liquidez é mantido em valor correspondente ao total de saques ocorridos nos três últimos meses anterior, aplicados em títulos públicos federais, para atender a eventuais excessos de saques – além de garantir a remuneração necessária à preservação do poder aquisitivo dos depósitos.

A aplicação de recursos em habitação popular contempla também a concessão de subsídios para as famílias de menor renda, através da redução do valor das prestações dos financiamentos concedidos ou do pagamento de parte da aquisição ou construção do imóvel, conforme critérios definidos pelo Conselho Curador do FGTS. Por tudo isso, avaliar se a imposição do FGTS em detrimento do direito à estabilidade de emprego foi prejudicial aos trabalhadores é tarefa impossível e, em certa medida, irrelevante porque o instituto substituído dificilmente teria lugar no estágio atual das relações capital-trabalho.

Resta claro que a existência do FGTS como meio de preservação dos direitos indenizatórios trabalhistas é vital para obtenção dos recursos exigidos para o atendimento das demandas populares por habitação, saneamento e infraestrutura e a melhor forma de defender sua manutenção é o esclarecimento constante dos trabalhadores sobre a natureza indenizatória do Fundo, para que esses recursos sejam mantidos em segurança para atender às necessidades decorrentes do desemprego imotivado, da aposentadoria e, também, da família no caso de morte.

## **NATUREZA JURÍDICA**

A natureza jurídica do FGTS é muito discutida. Para Sergio Pinto Martins, existem dois aspectos: um pelo ângulo do empregado e outro pela ótica do empregador, diz-se assim que a sua natureza jurídica é híbrida.

Em relação ao empregado há várias teorias, como do salário diferido, do salário socializado, do salário atual, do prêmio etc. Quanto à teoria do salário diferido, se refere a um salário adquirido no presente que será utilizado no futuro, uma poupança diferida, uma forma de pecúlio para o trabalhador.

O empregado conquista o direito ao FGTS quando inicia na empresa, devido ao contrato de trabalho. Uma parte do salário não é paga ao trabalhador e sim depositada em uma conta, com isso, irá formar um tipo de poupança, que poderá auxiliar num momento especial, como demissão, aquisição da casa própria entre outras. Assim, o FGTS seria uma espécie de salário diferido, porque a vantagem resultante não seria pago de imediato ao empregado.

A teoria do salário socializado seria o salário recebido pelo empregado, que seria devido pela sociedade ao trabalhador, como Sérgio Pinto Martins relata: A causa do pagamento do FGTS seria o contrato de trabalho firmado entre empregado e empregador. Tal como ocorre com o salário, o benefício, futuramente, seria uma obrigação certa de que parte do salário seria paga diretamente ao trabalhador e parte seria representada pelos depósitos na conta vinculada do FGTS calculados sobre o

salário, que não se entregaria ao trabalhador, mas se constituiria numa reserva futura, num fundo destinado a compensar o tempo de serviço na empresa, mas com um proveito geral. Tratar-se-ia de um fundo social.

E a do salário atual, teoria parecida com a anterior. Para Sérgio Pinto Martins seria quando: A contraprestação do empregado é retribuída pelo empregador mediante o pagamento de duas cotas: uma que é entregue diretamente ao operário, constituindo-se em retribuição pelos serviços prestados; outra que é imediata e obrigatoriamente destinada ao FGTS, para seus fins. Essa cota visa garantir seu levantamento quando o empregado foi dispensado ou em outras hipóteses previstas na lei.

Enfim, o FGTS é um tipo de crédito realizado na conta vinculada do empregado, que resulta num tipo de poupança ou pecúlio obrigado. Na opinião de Sérgio Pinto Martins esse depósito visa: Reparar a despedida injusta por parte do empregador relativo ao período de serviço do operário na empresa. Assim, sua natureza é compensar o tempo de serviço do empregado na empresa. Não se confunde, porém, com a indenização, pois esta visa apenas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ressarcimento pelo “dano” causado pelo empregador ao empregado, pela perda do emprego deste. Além disso, o FGTS foi criado justamente para substituí-la.

Servirá também o depósito para o caso em que o empregado venha a adquirir sua casa própria pelo Sistema Financeiro da habitação, ocasião em que poderá utilizá-lo para amortização total ou parcial da dívida, ou nas outras hipóteses previstas na lei.

No tocante à natureza jurídica do FGTS quanto ao empregado, Sérgio Pinto Martins cita que “não se pode negar, contudo, que o FGTS é um instituto de natureza trabalhista, no concernente ao empregado”.

Quanto ao empregador: existem três teorias: teoria fiscal, parafiscal e da contribuição previdenciária. Pela teoria fiscal, a contribuição do FGTS seria uma obrigação tributária, como cita Sérgio Pinto Martins: Uma prestação pecuniária paga ao ente público, com a finalidade de constituir um fundo econômico para o financiamento do Sistema Financeiro da Habitação. Poderia ser considerado um imposto (art. 16 do

CTN), pois independeria de uma atividade estatal específica relativa ao contribuinte. Seria um imposto de destinação especial. Não seria uma taxa (art. 77 do CTN), visto que não há prestação de serviços por parte do Estado.

A teoria parafiscal é defendida pelos que fazem uma diferenciação entre tributos fiscais e parafiscais, para Sérgio Pinto Martins seria: A que iria sustentar encargos do estado que não lhe seriam próprios, como ocorre com a Seguridade Social. Não sendo imposto, taxa ou contribuição de melhoria, a exação destinada ao FGTS seria uma contribuição parafiscal. Destinar-se-ia a contribuição do FGTS a custear o Sistema Financeiro da Habitação

Quanto à natureza de contribuição previdenciária, Sérgio Pinto Martins se refere que seria “explicada pelo fato de não ser um tributo, mas uma exação totalmente diferente, uma imposição estatal atípica, uma determinação legal, cogente, prevista na legislação ordinária”.<sup>58</sup> Na visão de Sérgio Pinto Martins a contribuição ao FGTS no tocante ao empregador é: Uma espécie do gênero tributo, contribuição (social), pois não pode ser enquadrada na definição de imposto, taxa ou contribuição de melhoria.

É de se destacar que “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” (art. 4º do CTN).<sup>59</sup> Na visão do Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho a natureza jurídica do FGTS “não se pode mais cogitar de indenização ou mesmo de prêmio, ao se investigar a natureza jurídica do FGTS. É ele um complemento do salário cuja percepção, pelo empregado, é adiada”.

Enfim, então seria apenas mais um complemento do salário do trabalhador, o qual seria recebido em um momento especial. Para Delgado, existe uma tríplice dimensão de estrutura e objetivos no FGTS a qual pode gerar relações jurídicas próprias, diferentes, mas que acabam se combinando. Há a relação empregatícia que vincula trabalhador e empregador, que obriga ao empregador realizar os depósitos mensais e, às vezes, ao acréscimo pecuniário na rescisão, também é obrigado.

Em relação ao vínculo jurídico entre empregador e Estado, é quando o empregador tem que realizar os depósitos, e o Estado tem o direito de vê-los cumpridos, o qual terá compulsoriamente de cobrá-los, com as penas legais. A terceira relação seria entre o Estado, que seria o gestor e o aplicador de recursos oriundos do fundo social, que são constituídos pela totalidade dos recursos do FGTS, e a comunidade, a qual é a beneficiária da destinação social do instituto, realizados por financiamento às áreas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana. Como visto, para Delgado a natureza jurídica do FGTS é multidimensional. Analisando uma jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.360.428 - RJ (2010/0193080-7) RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL AGRAVADO: CURSO ACADEMICO LTDA ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. FGTS. CARÁTER TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, CTN. NATUREZA TRABALHISTA E SOCIAL. SÚMULA 353/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não se caracteriza ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não estando, desta forma, o magistrado obrigado a rebater, um a um, os dispositivos legais trazidos pela parte. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de redirecionamento da execução referente ao FGTS a sócio gerente, por ser contribuição de natureza trabalhista e social. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ). Agravo regimental não provido o entendimento é que as verbas mesmo a de sócio gerente de empresa, é considerada como natureza trabalhista e social.

### **Casos em que é possível o saque do FGTS**

A conta do FGTS aberta em nome do empregado junto à Caixa Econômica Federal é vinculada, ou seja, sua movimentação é restrita às hipóteses previstas na Lei

8.036/1990 e somente pode ser feita nos termos fixados por referida Lei. O empregado não pode se utilizar livremente dos depósitos feitos em seu nome no FGTS.

A movimentação da conta vinculada do FGTS se destina ao trabalhador, trabalhador avulso, trabalhador doméstico, diretor não empregado ou seus dependentes, de acordo com a hipótese e ocorre pelo seu valor total ou parcial.

É dever do titular ou sacador comprovar o direito ao saque. Ao efetivar o débito na conta vinculada do FGTS, o empregado da Caixa Econômica Federal assume a responsabilidade pela conformidade legal e normativa da documentação recebida.

A conta vinculada do FGTS é isenta de tributos federais em todos os atos e operações necessários ao saque, quando praticados pela CAIXA, pelos trabalhadores e seus dependentes ou sucessores.

As hipóteses de movimentação da conta FGTS, expressamente previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/1990, podem ser divididas em dois grupos: a) hipóteses de movimentação em caso de extinção do contrato de trabalho; e b) hipóteses de movimentação durante a vigência do contrato de trabalho.

- ❖ No término do contrato por prazo determinado;
- ❖ Na rescisão do contrato por extinção total ou parcial da empresa;
- ❖ Na decretação de anulação do contrato de trabalho nas hipóteses previstas no artigo 37, §2º, CF/1988, ocorrida após 28/07/2001, quando mantido o direito ao salário;
- ❖ Na rescisão do contrato por culpa recíproca ou força maior;
- ❖ Na aposentadoria;

- ❖ No caso de necessidade especial, urgente e grave, decorrente de desastre natural causado por chuvas ou inundações que tenham atingido a área de residência do trabalhador, quando a situação de emergência ou o estado de calamidade pública for assim reconhecido, por meio de portaria do Governo Federal;
- ❖ Na suspensão do trabalho avulso;
- ❖ No falecimento do trabalhador;
- ❖ Quando o titular da conta vinculada tiver idade igual ou superior a 70 anos;
- ❖ Quando o trabalhador ou seu dependente for portador do vírus HIV;
- ❖ Quando o trabalhador ou o seu dependente for acometido de neoplasia maligna;
- ❖ Quando o trabalhador ou seu dependente estiver em estágio terminal, em razão de doença grave;
- ❖ Quando a conta permanecer sem depósito por três anos seguidos, cujo afastamento tenha ocorrido até 13/07/1990;
- ❖ Quando o trabalhador permanecer por três anos seguidos fora do regime do FGTS, cujo afastamento tenha ocorrido a partir de 14/07/1990, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta;

- ❖ Para aquisição de moradia própria, liquidação ou amortização de dívida ou pagamento de parte das prestações de financiamento habitacional.

Vale ressaltar que, de acordo com o Novo Código Civil, a menoridade cessa aos 18 anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil, inclusive ao saque da conta vinculada do FGTS.

Na solicitação de saque de trabalhador que não atingiu a maioridade, é necessária também, a assinatura do responsável legal. Caso o menor resida em localidade diversa da dos pais, poderá ser assistido, na solicitação do saque e no ato do pagamento, por procurador especialmente nomeado por um destes para o ato de assistência, tanto por instrumento público quanto o particular.

### **DETERMINAÇÃO JUDICIAL**

A determinação judicial que delibere sobre o pagamento do FGTS para utilização em moradia própria em situações que não atendam à legislação vigente só pode ser cumprida após o trânsito em julgado da sentença ou quando se tratar de decisão judicial mandamental em que não há recurso com efeito suspensivo. A operação deve ser realizada por meio do código de saque 88M, sendo que o Agente Financeiro/Administradora de Consórcios, deve encaminhar o documento judicial à Filial de Administração do FGTS de sua vinculação para as providências cabíveis.

Ao Agente Financeiro/Administradora de Consórcios compete, de acordo com os dados contidos no processo, verificar se o titular da conta vinculada a ser debitada é o beneficiário da determinação judicial. Para os saques efetuados por meio do código 88M, o valor é ressarcido em parcela única ao Agente Financeiro / Administradora de Consórcios para cumprimento da decisão.

Na hipótese do valor do débito não ser estabelecido na ordem judicial, este deve ser igual ao montante necessário para a amortização, liquidação, abatimento das prestações do financiamento ou pagamento das prestações em atraso, conforme o

determinado na sentença. Compete ao Agente Financeiro/Administradora de Consórcios credor do financiamento objeto da utilização do FGTS controlar e informar ao Juízo competente, quanto ao cumprimento da decisão. Após os procedimentos da Filial de Administração do FGTS, o Agente Financeiro/Administradora de Consórcios fica responsável pela destinação do valor utilizado e por noticiar o juízo competente acerca do cumprimento da determinação judicial.

## **FMP – FUNDOS MÚTUOS DE PRIVATIZAÇÃO**

O trabalhador pode utilizar, também, o saldo dos recursos aplicados nos Fundos Mútuos de Privatização, mesmo durante o prazo de carência, nas seguintes modalidades:

- a) compra de imóvel residencial concluído, com ou sem financiamento, concedido dentro ou fora do SFH;
- b) pagamento da parcela de recursos próprios na construção de imóvel residencial, com financiamento concedido dentro ou fora do SFH ou em programas de autofinanciamento;
- c) amortização ou liquidação de saldo devedor ou pagamento de parte do valor das prestações de financiamento concedido no âmbito do SFH.

Para uso dos recursos aplicados nos Fundos Mútuos de Privatização, o trabalhador deve ser orientado pelo Agente Financeiro ou Administradora de Consórcios a requerer previamente o resgate dos valores pretendidos, junto à(s) Administradora(s) FMP – Fundo Mutuo de Privatização.

No ato de abertura do processo de utilização do FGTS aplicado em FMP, o trabalhador deve ser alertado para o fato de que a solicitação de saque só será encaminhada ao Agente Operador do FGTS para débito/ressarcimento, depois de comprovado o enquadramento da operação nas normas vigentes e concretizado o crédito de todas as aplicações requeridas para esse fim na(s) respectiva(s) conta(s) vinculada(s), salvo

se o próprio interessado declarar, formalmente, sua desistência em aguardar tal procedimento com relação a todas ou parte das aplicações.

A comprovação do crédito supracitado caberá ao próprio interessado, mediante apresentação do(s) respectivo(s) extrato(s) de conta ao Agente Financeiro ou Administradora de Consórcio ou quando do retorno sobre o resgate realizado via SIUMP. 4.2.3 Tendo havido desistência formal do(s) interessado(s) de aguardar o retorno de sua aplicação em FMP (total ou parcial), o mesmo não poderá alegar sua falta para requerer complementação de saque para a mesma operação de utilização.

Para utilização dos recursos aplicados nos Fundos Mútuos de Privatização cujo prazo mínimo de aplicação não tenha decorrido, o(s) interessado(s) deve(m) entregar ao Agente Financeiro ou Administradora de Consórcios a “Solicitação de Resgate em FMP - Fundo Mútuo de Privatização” (Anexo I), devidamente assinada e aguardar a disponibilização dos respectivos valores em sua(s) conta(s) vinculada(s), para efetivação da operação.

De posse da Solicitação de Resgate em FMP, o Agente Financeiro ou Administradora de Consórcios analisa previamente o enquadramento da Vig 22/04/2014 Brasília/DF 10 operação nas normas vigentes para a modalidade pretendida, observando as condições estabelecidas neste Manual e, se concluído positivamente, encaminha-a ao Agente Operador do FGTS.

Em qualquer das situações, a data da operação deverá ser igual ou posterior à efetivação do crédito dos valores aplicados em FMP na conta vinculada do trabalhador.

## **PERÍODOS DE VIGÊNCIA DE NORMAS DO SFH**

O FGTS somente pode ser utilizado em financiamentos regularmente enquadrados nas normas no SFH na data de sua contratação. Para fins de enquadramento do financiamento nas normas vigentes para o SFH para a utilização do FGTS na amortização/liquidação de saldo devedor de financiamento, ou no pagamento de parte

do valor das prestações de financiamento, verificam-se as normas vigentes para o SFH na data da concessão do financiamento, de acordo com os períodos listados abaixo:

a) antes de 01 de maio de 1993, era permitida a concessão de mais de um financiamento no SFH:

- 1) desde que os imóveis adquiridos se localizassem em diferentes municípios;
- 2) caso o adquirente fosse proprietário de outro imóvel no mesmo município, poderia contratar financiamento no SFH, desde que se comprometesse a alienar o imóvel adquirido anteriormente, no prazo máximo de 180 dias (Circular Bacen 1.278/88); Vig 22/04/2014 Brasília/DF 12

b) entre 01 de maio de 1993 e 24 de Junho de 1998, era permitida a aquisição de mais um imóvel com financiamento no SFH, em localidades distintas e desde que o trabalhador se comprometesse a alienar o imóvel adquirido anteriormente, no prazo máximo de 180 dias;

c) após 25 de junho de 1998, é permitida a concessão de mais de um financiamento no SFH.

A alienação do imóvel impeditivo à utilização pretendida em data posterior ao prazo máximo de 180 dias não torna o financiamento regular, impedindo a utilização do FGTS para os períodos compreendidos nas alíneas “a” e “b”. Para utilização do FGTS na amortização/liquidação ou no pagamento de parte do valor das prestações, para os períodos compreendidos nas alíneas “a” e “b”, deve ser verificada a existência da declaração de não titularidade de imóvel e financiamento no SFH na data da contratação do financiamento.

Se não houve utilização do FGTS na contratação original, deve ser exigida essa declaração por ocasião da utilização pretendida, constando a situação de não titularidade de imóvel e financiamento no SFH na data da contratação original.

## **PERÍODO ANTERIOR A 01 DE MAIO DE 1993**

O trabalhador que contratou financiamento de imóveis localizados no mesmo município, ferindo a regra vigente à época da contratação, ou seja, não alienou o imóvel impeditivo, somente poderá utilizar o FGTS na amortização/liquidação ou no pagamento de parte do valor das prestações do primeiro financiamento concedido, pois o segundo não foi regular.

O trabalhador que era proprietário de outro imóvel no seu município de residência somente poderia contratar financiamento no âmbito do SFH mediante instituição de cláusula contratual, em caráter penal, na qual se comprometesse a alienar o imóvel impeditivo à contratação do financiamento, dentro do prazo máximo e improrrogável de 180 dias. (Circular Bacen 1.278/88).

#### **PERÍODO ENTRE 01 DE MAIO DE 1993 A 24 DE JUNHO DE 1998**

No caso de trabalhador que não tenha alienado o primeiro imóvel adquirido no âmbito do SFH, dentro do prazo estabelecido, ou seja, 180 dias, não é possível a utilização do FGTS no segundo imóvel em virtude do não cumprimento da cláusula firmada.

Não era permitida a concessão de mais de um financiamento no âmbito do SFH, ainda que com cláusula de alienação em 180 dias, se os imóveis Vig 22/04/2014 Brasília/DF 13 se localizassem no mesmo município, o que somente torna possível ao trabalhador a utilização do FGTS na amortização/liquidação ou no pagamento de parte do valor das prestações do primeiro financiamento contratado no SFH.

#### **PERÍODO A PARTIR DE 25 DE JUNHO DE 1998**

A partir de 25 de junho de 1998, o trabalhador pode utilizar seu FGTS na amortização/liquidação ou no pagamento de parte do valor das prestações, do primeiro financiamento ativo contratado no âmbito do SFH, desde que na data da aquisição do imóvel:

- a) não seja titular de outro financiamento ativo concedido no âmbito do SFH, e
- b) não seja proprietário ou promitente comprador, usufrutuário, possuidor ou cessionário de outro imóvel residencial, concluído ou em construção, no mesmo município onde exerça sua ocupação principal e de sua residência, incluindo seus limítrofes ou integrantes da mesma Região Metropolitana.

A alienação/transferência do imóvel/financiamento impeditivo à utilização do FGTS na amortização/liquidação, ou no pagamento de parte do valor das prestações do financiamento contratado sob a legislação desse período, torna possível a utilização do FGTS no financiamento ativo mais antigo, devendo ser observadas, entretanto, as demais normas vigentes para a modalidade.

A quitação de financiamento SFH impeditivo de imóvel localizado em município diferente da ocupação principal ou de residência, incluindo regiões metropolitanas e limítrofes, também torna possível a utilização do FGTS no financiamento ativo mais antigo.

O atendimento às condições previstas para os requisitos do trabalhador e do financiamento é atestado pelo trabalhador mediante declaração firmada sob as penas da lei, além de outros documentos conforme o caso, de que não é titular de imóvel nas condições impeditivas ao uso do FGTS, conforme o período de vigência pertinente ao contrato de financiamento objeto do FGTS.

A declaração de não titularidade e destinação de imóvel e financiamento no SFH, deve ser exigida por ocasião da utilização do FGTS na amortização/liquidação, ou no pagamento de parte do valor das prestações do financiamento contratado após 25 de junho de 1998, caso não tenha sido apresentada na data da contratação do financiamento.

A partir da primeira utilização não será exigida a apresentação de nova declaração, desde que a mesma conste do processo do financiamento.

## **SSFGTS – Solicitação de Saque do FGTS**

Para a formalização do pedido de saque do FGTS é utilizada a SSFGTS, disponível em 03 modelos: aplicativo eletrônico, impressão da tela disponível nos sistemas do FGTS e, a SSFGTS simplificada, utilizada exclusivamente para saque do FGTS pelo código 19L (necessidade pessoal, urgente e grave, decorrente de desastre natural que tenha atingido a área da residência do trabalhador, quando a situação de emergência ou o estado de calamidade pública tenha sido decretado por meio de Decreto do Governo Distrital, Municipal, ou Estadual, sendo publicado no prazo não superior a 30 dias do primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência do desastre natural, se este for assim reconhecido, por meio de Portaria do Ministro de Estado da Integração Social).

O formulário de SSFGTS é utilizado em hipótese de saque para a qual não é obrigatória a apresentação do Termo de Rescisão Contrato de Trabalho (TRCT), quais sejam:

- ❖ Código 01 – despedida sem justa causa do diretor não empregado; despedida sem justa causa quando apresentado Termo de Audiência ou Sentença irrecorrível da Justiça do Trabalho, Termo da Comissão de Conciliação Prévia ou Sentença Arbitral;
  
- ❖ Código 02 – culpa recíproca ou força maior;
  
- ❖ Código 03 – extinção parcial ou total da empresa, para o diretor não empregado; falecimento do empregador individual; decretação de nulidade do contrato de trabalho, por inobservância do inciso II do art. 7 da Constituição Federal/88, quando mantido o direito ao salário;

“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;”

- ❖ Código 04 – término do mandato ou rescisão de contrato de trabalho por prazo determinado de diretor não empregado;
- ❖ Código 05 – aposentadoria do trabalhador, sem o desligamento formal;
- ❖ Código 05 A – aposentadoria do trabalhador avulso, com ou sem o desligamento natural.

Conforme preceitua Pedro Lenza:

“todo mês a empresa deposita 8% do salário lá. Essa fundo tem um rendimento e o trabalhador só pode mexer nele e for demitido sem justa causa, se quiser comprar uma casa, se tiver doença terminal ou quando for se aposentar. Quem fica desempregado por 3 anos (fora do sistema), também pode tirar dinheiro do fundo da garantia.”

## **ACRÉSCIMOS RESCISÓRIOS**

A relação de emprego é protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

Até que seja promulgada referida lei complementar, a indenização devida ao empregado na hipótese de dispensa sem justa causa corresponde a 40% do montante de todos os depósitos realizados em sua conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros. A

indenização deve ser depositada pelo empregador na conta vinculada do trabalhador no FGTS.

“ Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento.

§ 3º As importâncias de que trata este artigo deverão constar da documentação comprobatória do recolhimento dos valores devidos a título de rescisão do contrato de trabalho, observado o disposto no art. 477 da CLT, eximindo o empregador, exclusivamente, quanto aos valores discriminados. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)”

A multa rescisória é devida também em caso de extinção do contrato de trabalho por falta grave do empregador (dispensa indireta)

Decorrendo a rescisão do contrato de trabalho de culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, a indenização será de 20% dos depósitos atualizados do FGTS.

### **Conselho Curador do FGTS**

O FGTS será regido por normas e diretrizes estabelecidas por um Conselho Curador, composto por representação dos trabalhadores, empregadores e órgão e

entidades governamentais, na forma estabelecida pelo art. 2º do Decreto nº 6.827/2008. A presidência do referido Conselho será exercida pelo Ministro do Trabalho e Emprego. Ao MTE compete, dentre outras atribuições, a fiscalização do recolhimento do FGTS.

Os trabalhadores brasileiros estão representados no Conselho Curador do FGTS pelas quatro centrais sindicais do país: Central Única dos Trabalhadores, Força Sindical, Confederação Geral dos Trabalhadores e Social Democracia Sindical.

As competências do Conselho Curador do FGTS estão definidas no artigo 5º da Lei 8.036/90, entre as quais está a de estabelecer diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana estabelecida pelo Governo Federal.

REPRESENTANTES DO GOVERNO		
Entidade Representante	Conselheiro Titular	Conselheiro Suplente
Ministério do Trabalho e Emprego	<b>MANOEL DIAS</b> Presidente do Conselho Curador do FGTS.	<b>FRANCISCO JOSÉ PONTES IBIAPINA</b>
Ministério das Cidades	<b>GILBERTO KASSAB</b> Vice-presidente CCFGTS	<b>ELTON SANTA FÉ ZACARIAS</b>
Secretaria-Executiva do Conselho Curador do FGTS	<b>QUÊNIO CERQUEIRA DE FRANÇA</b> Secretário Executivo do Conselho Curador do FGTS	<b>ANDREA SIQUEIRA BASSON DA SILVA</b>
Casa Civil da Presidência da República	<b>GABRIEL FERRAZ AIDAR</b>	<b>ADAUTO MODESTO JUNIOR</b>
Secretaria-Geral da Presidência da República	<b>ÉRICA GALVANI BORGES</b>	<b>MÁRCIA KUMER</b>

Ministério da Fazenda	OTÁVIO LADEIRA DE MEDEIROS	MARIA CARMOZITA BESSA MAIA
Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior	MARCOS OTÁVIO BEZERRA PRATES	TALITA TORMIN SAITO
Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão	GILSON ALCEU BITTENCOURT	MÁRCIO LUIZ VALE
Ministério da Saúde	ANGELO D'AGOSTINI JÚNIOR	MARIA LUIZA FONSECA DO VALLE
Ministério dos Transportes	ELY ARIMA TAKASAKI	JOSÉ CORDEIRO NETO
Caixa Econômica Federal	DEUSDINA DOS REIS PEREIRA	SÉRGIO ANTÔNIO GOMES
Banco Central do Brasil	SILVIA MARQUES DE BRITO E SILVA	PEDRO CALHMAN DE MIRANDA
<b>REPRESENTANTES DOS TRABALHADORES</b>		
Entidade Representante	Conselheiro Titular	Conselheiro Suplente
Força Sindical	ANTÔNIO DE SOUSA RAMALHO JUNIOR	RODOLFO PERES TORELLY
Central Única dos Trabalhadores	CLAUDIO DA SILVA GOMES	ARILSON WUNSCH
União Geral dos Trabalhadores	ADEMAR RANGEL DA SILVA	ANTONIO MARIA THAUMATURGO CORTIZO
Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil	ALEX FERREIRA DOS SANTOS	JOÍLSON ANTÔNIO CARDOSO DO NASCIMENTO
Nova Central Sindical de Trabalhadores	MAURI VIANA PEREIRA	MOYSÉS DA SILVA HONORATO
Confederação Nacional do Sistema Financeiro	JOSÉ DA SILVA AGUIAR	FILIPE FERREZ PONTUAL MACHADO
Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo	ABELARDO CAMPOY DIAZ	CLAUDIO ELIAS CONZ
Confederação Nacional de Serviços	LUIGI NESSE	GIULIANO GIACOMO FILIPPO GIAVINA BIANCHI
Confederação Nacional de Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços	JOICY DAMARES PEREIRA	SIMONE DE LIMA C. DOS SANTOS
Confederação Nacional do Transporte	ROBSON MARTINS PINHEIRO MELO	THIAGO LUIZ TICCHETTI

## **CONCLUSÃO**

O FGTS foi criado com o intuito de ser um fundo de reserva para o trabalhador que direcionava garantir o ordenado ou o salário de um ano, no caso da empresa não mais existir, mas tornou-se muito mais do que isso, acabou se transformando para o trabalhador em um tipo de poupança para o seu futuro, que pode ser utilizado no momento da despedida sem justa causa, na aposentadoria ou como já foi citado em casos de doenças graves sua ou de membro de sua família.

A sua aplicação através da Caixa Econômica Federal se verifica nas obras em habitações, saneamento e urbanismo, o que auxilia a sociedade brasileira, pois, antes

do FGTS a situação das moradias no Brasil era muito precária, o que facilitou as pessoas de baixa renda a adquirir a casa própria. Muito tem se discutido da natureza jurídica do FGTS, mas devemos observar pelo ponto de vista do empregador, a qual seria uma contribuição social e do ponto de vista do trabalhador, seria uma contribuição com caráter de salário. Sendo o FGTS uma contribuição social, podemos concluir que a sua prescrição é trintenária, devido também o citado na Lei nº 8.036/90 e a Súmula 362 do TST.

Houve a suspensão da tramitação de vários recursos que pleiteavam o pagamento de FGTS, pois está em discussão se estes pagamentos envolvem um período retroativo de 30 ou cinco anos. Devido à discussão de um recurso extraordinário interposto pelo estado do Rio Grande do Norte, de acórdão do TST, que considerara ser de 30 anos o prazo para se exigir judicialmente, dos empregadores e tomadores de serviço, o depósito de valores relativos ao FGTS, mesmo após a Constituição de 1988. Sendo que até o momento, dois ministros votaram em sentido contrário à jurisprudência atual, ou seja, entenderam que as discussões do FGTS só podem abranger cinco anos antes do ingresso da ação. Para os empregadores se a decisão for favorável aos cinco anos antes do ingresso da ação terá uma mudança na contabilização dos riscos trabalhistas, pois atualmente são realizadas separadamente, as verbas trabalhistas do FGTS.

Mas, para os trabalhadores isso seria muito prejudicial, pois muitas empresas demoram a efetuar o depósito do FGTS nas contas vinculadas dos trabalhadores, algumas por falta de recurso, devido à má gestão, outras por acharem que não é preciso, que nunca ninguém irá descobrir, e mais uma vez é o trabalhador que é lesado.

## **REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA**

ALMEIDA, Wanderley J. M. de A.; Chautard, Jose L. **FGTS: Uma política de bem-estar social**. Rio de Janeiro, IPEA/INPES, 1976.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. Ed.rev.e ampl.São Paulo: LTr, 2009.

CARM, Paulo Sérgio do. **A ideologia do Trabalho**. 6ª Ed.São Paulo: Moderna, 1995

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**.3.ed.São Paulo: LTr, 2004.

FERRANTE, Vera Lucia B. **FGTS: Ideologia e Repressão**. São Paulo: Ensaio, 44, ed. Ática, 1978.

JANTALIA, Fabiano. **FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço**. São Paulo: LTr, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2012

LUIZETTI, Daiane. **FGTS descomplicado – Doutrina e prática**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do FGTS**, 4ª ed, São Paulo: Ed. Atlas, 2010.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Direito do Trabalho e FGTS**. São Paulo: LTr, 1978.

Manual do FGTS. **Utilização na Moradia Própria**. MMP. Brasília: CEF, 2015.

Seminário sobre aspectos jurídicos do FGTS, Brasília: BNH, 1971.

SILVA, Leone Pereira da. **Elementos do direito – Processo do Trabalho**, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012

SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. 2.ed.São Paulo: LTr, 1998.

SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. 4ed. São Paulo: Malheiros, 2007

2º Seminário sobre Aspectos Jurídicos do FGTS. Recife: BNH, 1972.

