UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

FRANCISCO SERGIO NUNES

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e o Desenvolvimento Brasileiro – Propostas Legislativas em face da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) 5090/DF

Ribeirão Preto

2016

FRANCISCO SERGIO NUNES

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e o Desenvolvimento Brasileiro – Propostas Legislativas em face da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) 5090/DF

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências. Versão original.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Orientador: Prof. Dr. Jonathan
Hernandes Marcantonio

Ribeirão Preto

2016

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

N972f Nunes, Francisco Sergio
O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e o
Desenvolvimento Brasileiro ? Propostas Legislativas em face da Ação
Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) 5090/DF / Francisco
Sergio Nunes; orientador Jonathan Hernandez Marcantonio. --
Ribeirão Preto, 2016.
289 p.

Dissertação (Mestrado - Departamento de Direito Público) --
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo,
2016.

1. FGTS. 2. CORREÇÃO MONETÁRIA. 3. TR. 4.
DESENVOLVIMENTO. 5. JUDICIALIZAÇÃO. I. Marcantonio,
Jonathan Hernandez, orient. II. Título

Nome: NUNES, Francisco Sergio

Título: O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e o Desenvolvimento Brasileiro –
Propostas Legislativas em face da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) 5090/DF

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito de Ribeirão Preto da Universidade de
São Paulo para obtenção do título de Mestre
em Ciências.

Aprovado em: __/__/____

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Aos meus pais (in
memorian) José e Marilda,
luzes da minha existência. À
minha esposa amada
Silmara, farol da minha vida.
Aos meus filhos Victor,
Leonardo e Lukas, luzes da
minha vida.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Jonathan Hernandes Marcantonio, pelo acolhimento na elaboração do projeto de pesquisa e pela cuidadosa atenção, compreensão e apoio, valiosos instrumentos para qualquer produção científica.

Ao professor Gustavo Assed Ferreira, Presidente da Comissão de Pós-Graduação, por acreditar na área de pesquisa do Direito e Desenvolvimento.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, pelas contribuições fundamentais ao desenvolvimento deste trabalho.

Aos meus amigos Vitor Rinaldi de Luzia, Jeferson Ricardo de Jesus Yamaguchi, Tiago Amador Mascia, Fritz Huguenin, Paulo Temporini, Jose Carlos de Campos Filho, Caio Chaves Moreau. Nos momentos mais difíceis vocês não se furtaram de estar ao meu lado, o meu muito obrigado.

Aos meus irmãos Luis, Beto e Regina, que mesmo longe, me apoiam na minha jornada, obrigado.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e o Desenvolvimento Brasileiro –
Propostas Legislativas em face da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) 5090/DF

RESUMO

Esta dissertação trata do nascimento e evolução do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), seu momento histórico, sua evolução, o tratamento constitucional dado ao instituto na Constituição de 1988 e a sua efetividade através da lei 8.036/90. Analisa o tema da proteção do trabalho, demissão sem justa causa, no mundo contemporâneo, com passagens por vários países dentro de um contexto de plena globalização. A proteção do emprego no Brasil como conhecemos, através de um Fundo com natureza jurídica híbrida, com função de direito social do trabalhador no momento de sua despedida e a aplicação dos recursos das contas vinculadas em programas habitacionais, de saneamento ambiental e infraestrutura tornam o FGTS um Fundo de natureza única no mundo todo. Os investimentos realizados com recursos do FGTS são imprescindíveis para o desenvolvimento da economia brasileira, com reflexos diretos na geração de empregos e na melhoria do bem estar social, não só dos trabalhadores filiados ao sistema FGTS, mas a toda população brasileira. A Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090/DF trata da inconstitucionalidade do índice de correção do FGTS, a Taxa Referencial (TR), informando que o índice não é apto a representar o fenômeno inflacionário e por isso deve ser considerada sua inconstitucionalidade, por ferir o direito de propriedade (art.5º, XXII, CF), a moralidade administrativa (art. 37, X) e o próprio Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (art. 7º, III). A proposta legislativa que encerra o trabalho deve levar em consideração a natureza jurídica polivalente do FGTS, atendendo tanto quanto possível aos interesses dos cotistas do Fundo e ao mesmo tempo os tomadores de empréstimos com recursos do FGTS, não quebrando o equilíbrio econômico financeiro do Fundo.

Palavras-chave: FGTS, TR, Desenvolvimento, Correção Monetária, Natureza Jurídica, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Judicialização.

Guarantee Fund for Time of Service (FGTS) and Brazilian development – Legislative proposals in the face of Direct Action of Unconstitutionality (ADI) 5090/DF

ABSTRACT

This dissertation deals with Guarantee Fund for Time of Service (FGTS) origin and evolution, its historical moment, the treatment conferred by Brazilian Constitution of 1988 and the effectiveness provided by the law 8.036/90. It analyses employment protection, unjustified resignation on the contemporary world, according the law of many countries inserted in the context of globalization. Brazilian employment protection policy by means of a hybrid juridical nature fund, the function as laid off worker's social right, and investment in housing programs, environmental sanitation and infrastructure projects make FGTS a fund with unique characteristics. FGTS resources investments are indispensable to Brazilian economy development, resulting in job creation and welfare improvement for whole Brazilian population. The Direct Action of Unconstitutionality 5090/DF deals with unconstitutionality of FGTS correction index, called "referential tax" (TR), alleging the unfitness of this index in representing the inflationary phenomenon as cause to declare its unconstitutionality, in reason of disagreement with property right (art. 5º, XXIII, CF), administrative morality (art. 37, X), and the Guarantee Fund for Time of Service itself (art. 7º, III). The legislative proposal at the end of this dissertation considers the polyvalent juridical nature of FGTS, attending the interests of fund quotaholders and FGTS resources borrowers, and preserving its economic-financial balance.

Keywords: FGTS, TR, Development, Indexation, Juridical Nature, Direct Action of Unconstitutionality, Judicialization.

Sumário

1 INTRODUÇÃO	19
2 A ORIGEM E A EVOLUÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO NO BRASIL	21
2.1 Introdução.....	21
2.2 Constituição de 1824	21
2.3 Constituição de 1891	21
2.4 Constituição de 1934	22
2.5 Constituição de 1937	23
2.6 Constituição de 1946	24
2.7 O nascimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).....	24
2.7.1 <i>Fábrica Nacional de Motores</i>	<i>28</i>
2.7.2 <i>A Fórmula do FGTS.....</i>	<i>28</i>
2.8 FGTS e as Constituições de 1946 e 1967.....	45
2.9 Estabilidade, FGTS e a Constituição de 1988.....	47
3 DIREITO ESTRANGEIRO E O FGTS	53
3.1 Introdução.....	53
3.2 América do Norte	53
3.2.1 <i>Canadá</i>	<i>53</i>
3.2.2 <i>Estados Unidos.....</i>	<i>56</i>
3.2.3 <i>México.....</i>	<i>59</i>
3.3 América do Sul	61
3.3.1 <i>Argentina.....</i>	<i>61</i>
3.3.2 <i>Bolívia</i>	<i>63</i>
3.3.3 <i>Chile</i>	<i>64</i>
3.3.4 <i>Colômbia.....</i>	<i>68</i>
3.3.5 <i>Equador.....</i>	<i>70</i>
3.3.6 <i>Paraguai.....</i>	<i>74</i>
3.3.7 <i>Peru</i>	<i>76</i>
3.3.8 <i>Uruguai</i>	<i>78</i>
3.3.9 <i>Venezuela</i>	<i>78</i>
3.4 Europa.....	83
3.4.1 <i>Alemanha.....</i>	<i>83</i>
3.4.2 <i>Áustria.....</i>	<i>84</i>

3.4.3 Bélgica.....	87
3.4.4 Dinamarca.....	91
3.4.5 Eslováquia.....	93
3.4.6 Eslovênia.....	95
3.4.7 Espanha.....	98
3.4.7.1 FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS.....	103
3.4.8 Estônia.....	104
3.4.9 Finlândia.....	107
3.4.10 França.....	109
3.4.11 Grécia.....	114
3.4.12 Holanda (Países Baixos).....	117
3.4.13 Hungria.....	120
3.4.14 Irlanda.....	122
3.4.15 Islândia.....	123
3.4.16 Itália.....	124
3.4.16.1 A PROTEÇÃO APLICÁVEL NO CASO DE DESPEDIDA DE UM TRABALHADOR CONTRATADO ANTES DE 07 DE MARÇO DE 2015 (DECRETO-LEI 23/2015).....	127
3.4.16.2 A PROTEÇÃO APLICÁVEL NO CASO DE DESPEDIDA DE UM TRABALHADOR CONTRATADO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO-LEI 23/2015.....	129
3.4.16.2.1 <i>As proteções para empregados de empresas que ultrapassem os limites pelo art. 18 da Lei nº 300 de 1970</i>	129
3.4.16.2.2 <i>As proteções para empregados de empresas que não cumprem os requisitos dimensionais do art. 18 da Lei nº 300 de 1970</i>	130
3.4.16.2.3 <i>Conciliação</i>	130
3.4.17 Luxemburgo.....	131
3.4.18 Noruega.....	133
3.4.19 Polônia.....	134
3.4.20 Portugal.....	136
3.4.20.1 NOVAS REGRAS DE INDENIZAÇÃO POR DESPEDIMENTO.....	141
3.4.21 Reino Unido (Escócia, Inglaterra, Irlanda do Norte e País de Gales).....	142
3.4.22 República Tcheca.....	144
3.4.23 Suécia.....	145
3.4.24 Suíça.....	148
3.5 Oriente Médio.....	150

3.5.1 Israel	150
3.5.2 Turquia.....	152
3.6 Ásia	154
3.6.1 China.....	154
3.6.2 Coréia do Sul.....	157
3.6.3 Japão.....	159
3.7 Oceania.....	160
3.7.1 Austrália.....	160
3.7.2 Nova Zelândia	163
4 O FGTS E O DESENVOLVIMENTO BRASILEIRO	165
4.1 Introdução.....	165
4.2 O Ativo Total do FGTS.....	176
4.3 O Patrimônio Líquido do FGTS	177
4.4 Arrecadação de Recursos do FGTS.....	178
4.5 Análise das Movimentações de Saques.....	180
4.6 Análise por modalidade de saques.....	183
4.7 Aplicação dos Recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)	184
5 A JUDICIALIZAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5090/DF	191
5.1 Introdução.....	191
5.2 <i>Amicus Curiae</i>	203
5.2.1 Defensoria Pública da União (DPU).....	203
5.2.2 Associação dos Funcionários do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (AFBNDES).....	207
5.2.3 Banco Central do Brasil.....	220
5.2.4 Caixa Econômica Federal.....	226
5.3 Manifestações.....	231
5.3.1 Procuradoria Geral da República	231
5.3.2 Advocacia Geral da União.....	237
5.3.3 Resumo dos apontamentos pela constitucionalidade do art. 13, caput, da Lei 8.036/90 e art. 17, caput, da Lei 8.177/91.....	241
5.3.4 Conclusão.....	250
6 PROJETOS DE LEI PARA CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS	253
6.1 Introdução.....	253
6.2 Principais Projetos Legislativos da Câmara dos Deputados	265

6.2.1 Projeto de Lei 6.223/16	265
6.2.2 Projeto de Lei 3.739/15	269
6.2.3 Projeto de Lei 7.037/14	270
6.2.4 Projeto de Lei 6.979/13	271
6.2.5 Projeto de Lei 4.566/08	272
6.2.6 Projeto de Lei 103/15	273
6.3 Principais Projetos de Lei do Senado Federal	275
6.3.1 Projeto de Lei 357/16	276
6.3.2 Projeto de Lei 269/13	277
6.3.3 Projeto de Lei 48/12	277
6.3.4 Projeto de Lei 580/11	278
6.3.5 Projeto de Lei 466/09	278
6.3.6 Projeto de Lei 193/08	279
6.3.7 Projeto de Lei 301/08	280
6.4 Conclusão dos Projetos de Lei	280
REFERÊNCIAS	283

1 INTRODUÇÃO

A realidade jurídica a ser investigada no presente trabalho encontra fundamento no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090/DF, a qual envolve a correção das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

O FGTS apresenta-se como um fundo de natureza privada com gestão pública, advindo daí seu tríplice enfoque, devendo-se com isso conciliar os interesses dos agentes envolvidos, sendo eles os empregadores, os trabalhadores, o governo como executor de políticas públicas e a sociedade como receptora das políticas públicas, executadas com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A análise do Fundo de Garantia, sob sua perspectiva polivalente, verificando-se os vários atores envolvidos, tendo de um lado o empregador com a responsabilidade legal de recolher mensalmente os valores para manutenção do fundo. Na dimensão do trabalhador o fundo representa uma poupança forçada para ser usada nos casos descritos pela Lei nº 8.036 de 1990, para o governo, como gestor público, tem no fundo importante papel de execução de políticas públicas, tais como o financiamento de programas sociais de habitação, saneamento básico e projetos de infraestrutura, promotores do desenvolvimento nacional, geração de empregos e ainda como efetivador do direito fundamental ao trabalho e por fim a sociedade como receptora das políticas públicas executadas com recursos do FGTS.

A análise histórica, econômica e judicial do FGTS se baseará desde antes do seu nascimento até a análise da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5090, que encontra-se no Supremo Tribunal Federal e que poderá, caso seja aceita a tese de que a Taxa Referencial não é índice apto a corrigir monetariamente as contas vinculadas do fundo, causar forte desestabilização econômica, principalmente junto às políticas públicas tomadoras legais de recursos emprestados pelo FGTS, que se utilizam destes recursos para a consecução de programas sociais de financiamento habitacional, saneamento básico e projetos de infraestrutura, políticas públicas promotoras do desenvolvimento nacional, geração de empregos e ainda como efetivadora do direito fundamental à moradia.

O tema da judicialização da política econômica traz à tona a questão da intervenção do poder judiciário causadora de efeitos na economia, com muita semelhança ao papel de ação do poder executivo em relação ao disposto pelo poder legislativo.

A intervenção do poder judiciário em matérias que seriam em tese reservadas às competências dos poderes executivo e legislativo é capaz de afetar a conjuntura política nas democracias contemporâneas (Peixinho, 2000).

Segundo Boaventura de Souza Santos (2003): “A judicialização da política conduz à politização da justiça (...) Há judicialização da política sempre que os tribunais, no desempenho normal de suas funções, afetam de modo significativo as condições políticas”.

2 A ORIGEM E A EVOLUÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO NO BRASIL

2.1 Introdução

A análise do instituto do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é o principal objetivo deste trabalho, devendo-se para tanto analisar desde os primórdios deste instituto até sua análise nos dias atuais.

A análise do instituto deve partir do passado para se chegar ao futuro, buscando seu entrelaçamento com outro instituto de grande relevância na história do direito do trabalho brasileiro, a estabilidade, estudando-os através das respectivas constituições brasileiras.

2.2 Constituição de 1824

A Constituição de 1824 em seu art. 149 dispunha, mesmo que de forma tímida, sobre o instituto da estabilidade ao dispor que: “Os officiaes do Exercito, e Armada não podem ser privados das suas Patentes, senão por Sentença proferida em Juízo competente”. Percebe-se do art. 149 um protótipo do futuro instituto da estabilidade, conforme seria disposto futuramente na Constituição da Leis Trabalhistas (CLT).

A estabilidade tem início com os servidores públicos, tendo nos membros do exército (art.149) e do judiciário (art. 155) os primeiros segmentos da sociedade contemplados pelo instituto.

2.3 Constituição de 1891

Na Constituição que inaugura a República no Brasil temos um reforço do instituto da estabilidade para os funcionários públicos, dispondo no art. 76: “Os officiaes do Exército e da Armada só perderão suas patentes por condenação em mais de dois anos de prisão passada em julgado nos Tribunais competentes”, verifica-se com isso uma amplitude da estabilidade dada aos militares, que somente perderão seus cargos através de sentença transitada em julgado e que ainda contivesse condenação superior a dois anos.

Os juízes federais são segundo a constituição vitalícios e somente perderão seus cargos por sentença judicial (art.57), garantia também estendida aos membros do Supremo Tribunal Militar (art.77§1º), além do Tribunal de Contas (art.89).

Durante a vigência da Constituição de 1891 foi editada a lei nº 2.924, de 1915, que intensificou a estabilidade dos servidores públicos, trazendo óbice a livre exoneração

daqueles que completassem 10 (dez) anos de serviço, sendo posteriormente elevada a nível constitucional tal disposição a partir da Constituição de 1934, sendo mantida nas Constituições posteriores (1937, 1946, 1967, 1988).

A matriz ideológica do instituto da estabilidade nasce como vimos com os funcionários públicos, objetivando-se nisso a busca da proteção à população na prestação dos serviços essenciais do Estado, quebrando a lógica da livre exoneração dos funcionários públicos quando da troca de governante.

A estabilidade do setor privado nasce no Brasil com o advento do decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, chamada de lei Eloy Chaves, que em seu art.42 informa: “Depois de 10 annos de serviços efectivo o empregado das empresas a que se refere a presente lei só poderá administrativo no caso de falta grave constatada em inquérito administrativo, presidido por um engenheiro da Inspectoria e Fiscalização das Estradas de Ferro”. A estabilidade tratada nesta lei abrangia apenas os funcionários das empresas ferroviárias que tivessem 10 (dez) anos de empresa, sendo que o instituto da estabilidade trabalhista foi tratado numa norma de fins previdenciários, que tinha como objetivo maior uma base permanente do fluxo de contribuições para criação e manutenção de um fundo previdenciário para a categoria dos ferroviários.

Após os ferroviários, várias categorias foram contempladas com o instituto da estabilidade, dentre eles os empregados das empresas de navegação marítima ou fluvial e os ferroviários dos Estados e Municípios (lei nº 5.109, de 1926), os portuários (Decreto nº 17.940, de 11 de Novembro de 1927), os comerciários (Decreto nº 24.273, de 22 de maio de 1934), os empregados de empresas de transporte urbano, luz, força, telefone, telégrafos, portos, água e esgoto (Decreto nº 20.465, de 1º de Outubro de 1931), bancários (Decreto nº 24.615, de 09 de julho de 1934).

2.4 Constituição de 1934

No projeto enviado pelo Governo Provisório à Assembléia Nacional Constituinte constava a proposta de criação de um fundo de reserva pelas empresas, que tinha como objetivo assegurar ao empregado o pagamento de uma indenização em caso da extinção do vínculo empregatício.

O art.124§5º, do projeto constitucional contemplava que:

toda empresa comercial ou industrial constituirá, paralelamente com um fundo de reserva do capital, e desde que esse logre uma remuneração justa, nos termos do art. 121, um fundo de reserva do trabalho, capaz de assegurar aos operários ou empregados, o ordenado ou o salário de um ano, se por qualquer motivo a empresa desaparecer.

Percebe-se neste projeto constitucional o verdadeiro precursor do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, conforme dispõe (SAAD, 1995, p.44).

A Constituição de 1934 representou um marco para o Direito do Trabalho que em seu art. 121 assim dispunha:

A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. §1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: (...) g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa.

A Constituição não tratou do instituto da estabilidade, apenas da indenização quando o trabalhador fosse dispensado sem justa causa, cabendo a legislação infraconstitucional tratar disso.

A lei nº 62, de 05 de junho de 1935 dispôs em seu art. 10:

Os empregados que ainda não gozarem da estabilidade que as leis sobre institutos de aposentadorias e pensões têm criado, desde que contem 10 anos de serviço efetivo no mesmo estabelecimento, nos termos desta lei, só poderão ser demitidos por motivos devidamente comprovados de falta grave, desobediência, indisciplina ou causa de força maior, nos termos do art. 5º.

A referida lei trouxe uma generalização do instituto da estabilidade aos trabalhadores brasileiros, tanto os da esfera pública, quanto da esfera privada.

Com a edição da lei nº 62/35 promoveu-se a generalização da estabilidade, quebrando-se uma lógica anterior na qual o instituto da estabilidade era concedido a uma classe de trabalhadores para servir de garantia nas arrecadações para manutenção de fundos previdenciários.

2.5 Constituição de 1937

A Constituição de 1937 através do art. 137, alínea f, informava:

A legislação do trabalho, além de outros, os seguintes preceitos: (...) f) nas empresas de trabalho contínuo, 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

Verifica-se assim a determinação de uma indenização proporcional aos anos de serviço nos casos de cessação das relações de trabalho sem que o empregado tenha dado causa e quando a lei não lhe garanta a estabilidade.

No ano de 1943 é editado o decreto-lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943, chamada de Consolidação das Leis do Trabalho, disciplinando o instituto da estabilidade nos arts. 492 a 500, esta lei trouxe uma sistematização das várias leis esparsas em vigor até então no país.

Topologicamente, referidos artigos encontram-se no Capítulo VII do Título IV

– Do Contrato Individual do Trabalho, disciplinando a estabilidade nas relações individuais do trabalho, cabendo destaque ao art. 492 que assim dispõe: “ O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas”.

A CLT trouxe uma uniformização da legislação relativa ao instituto da estabilidade no emprego, informando a estabilidade ao funcionário que completasse 10 (dez) anos de trabalho na mesma empresa.

2.6 Constituição de 1946

O art. 157, inciso XII prescrevia:

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.

Como novidade temos a elevação do instituto da estabilidade do setor privado alcançando o status de nível constitucional, porém a proteção pretendida pelo constituinte nem sempre se verificava no caso que envolvesse a indenização pecuniária dos trabalhadores (IPEA,1999, p.2), fazendo-se necessário a criação de mecanismos capazes de formar reservas legalmente constituídas buscando com isso dar liquidez ao sistema de direitos trabalhistas.

Na busca de um mecanismo capaz de constituir provisões destinadas a indenizações trabalhistas foi editada a lei 3.470, de 28 de Novembro de 1958, que previa no art. 46, alínea h:

as quantias destinadas à constituição de fundo de reserva para indenizações previstas na legislação do trabalho, desde que aplicadas em títulos da dívida pública de emissão especial, cujo resgate imediato ficará assegurado para o pagamento efetivo das indenizações

e acrescenta o § 5º:

As importâncias mencionadas na alínea “h” deste artigo não poderão exceder, em cada exercício social, do limite de 7% (sete por cento) da remuneração paga aos empregados durante o ano, correndo obrigatoriamente por conta desse fundo os dispêndios realizados, no decurso de cada exercício, a título de indenização.

2.7 O nascimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)

Devido a grave crise política vivida pelo país no período marcado pelo suicídio de Getúlio Vargas (1954) e início da década de sessenta, somente seis anos depois veio a regulamentação da lei 3.470, efetivada através do Decreto nº 53.787, de 1964, que estabeleceu a criação do FIT (Fundo de Indenizações Trabalhistas), cujos valores deveriam ser aplicados em títulos da dívida pública federal, de emissão especial, cujo resgate imediato ficaria assegurado para o efetivo pagamento das indenizações. Os títulos da dívida pública federal eram nominativos, inalienáveis, não rendiam juros, inegociáveis, impenhoráveis, não podendo sofrer arresto ou sequestro.

O grande problema da formação deste fundo de reserva é que ele não rendia juros, logo ocorria uma defasagem no seu valor ao longo do tempo, deixando os empregadores prisioneiros do seguinte dilema: se não construíssem as reservas competentes, acabariam por oferecer um maior lucro à tributação; se constituíssem as reservas adequadamente, a aplicação compulsória das mesmas não garantiria a manutenção do valor real do montante imobilizado (IPEA, 1999, p.3).

Ainda em 1964 (16/07/1964) foi editada a lei nº 4.357, regulamentado pelo Decreto nº 54.525, que determinava a obrigatoriedade de formação do fundo de reserva (FIT) pelas empresas, estipulando como novo ativo financeiro para aplicação do fundo de reserva a ORTN – Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional. O art. 2º § 3º da lei estipulava o valor de 3% sobre a remuneração mensal paga aos trabalhadores, podendo haver o desconto dos valores a título de fundo de reserva descontados do lucro bruto das empresas (art.2º §5º), contando ainda os valores depositados no fundo com uma rentabilidade real mínima de 6% ao ano (a.a) (art.1º, alínea b), com isto acabava-se na prática com o problema do Decreto nº 53.787, pois dava aos papéis formadores do fundo de reserva alguma rentabilidade.

Verifica-se que desde o final da década de cinquenta (50) e ao longo da década de sessenta (60) o governo tentava dotar o mercado de trabalho brasileiro de mecanismos para proteção da despedida imotivada.

O governo buscava com a edição das leis 3.470 e 4.357 a criação de um fundo de reserva que possibilitasse a formação de uma poupança ao qual teria direito o trabalhador despedido imotivadamente, passando de um fundo de constituição aleatória para um fundo de constituição obrigatória (lei 4.357).

A nova lei trouxe ao mercado garantia de liquidez aos títulos, possibilitando a comercialização dos mesmos, obtendo as empresas recursos necessários ao pagamento das indenizações trabalhistas.

Ainda dentro do contexto da preocupação do governo com o mercado de

trabalho, diante do grave desemprego que assolava o país, o governo editou a lei 4.923, de 23 de Dezembro de 1965, instituindo o FAD (Fundo de Assistência ao desempregado) que em seu art. 6º dispunha: “Para atender ao custeio do plano a que se refere o art. 5, fica o Poder Executivo autorizado a constituir um Fundo de Assistência ao Desempregado, pelo qual exclusivamente correrão as respectivas despesas”, constituindo este fundo o embrião do instituto do seguro desemprego, importando ressaltar que a formação do FAD seria composto por um terço dos recursos originais destinados ao FIT.

No começo da década de sessenta o país encontrava-se com uma grave crise política (renúncia de Jânio Quadros), sendo que o artifício utilizado para tentar conter a crise foi a instituição no país do parlamentarismo (1961), assumindo João Goulart como Presidente da República (Chefe de Estado) e Tancredo Neves como chefe de governo.

A Aliança para o Progresso (1961-1970), nascida após a revolução cubana, com forte conotação política, formada para evitar a ascensão do comunismo, contribuiu de forma restrita para o crescimento econômico da região, tornando o Brasil, um país com forte concentração de sua balança comercial na exportação de matérias-primas, dependente de capitais estrangeiros, principalmente de multinacionais, para alavancar os investimentos necessários para o país. Dentro desta lógica é que temos o Plano de Metas de Juscelino Kubitschek (1956-1961), com o slogan de “50 anos em 5” e ainda o Plano Trienal de João Goulart, onde o que se viu foi um forte crescimento econômico acompanhado de um grande êxodo rural para as cidades, trazendo por consequência grande pressão inflacionária para os preços.

Para demonstrar esta constatação transcrevo passagem do artigo do professor Dercio Garcia Munhoz intitulado Inflação Brasileira: Os ensinamentos desde a crise dos anos 30, publicado na revista Economia Contemporânea nº1, janeiro-junho de 1997, pág. 62/63:

Os anos 50 registram uma substancial elevação do patamar inflacionário, com aumento acumulado próximo de 460%, mais que dobrando a taxa de crescimento dos preços em relação à década anterior. Mas com um comportamento errático das variações de preços (tabela 1 e gráfico 2), uma vez que as taxas anuais estiveram oscilando entre 12% e 25%, para, finalmente, fechar a década com perto de 40% de inflação no ano de 1959 (embora no ano seguinte, 1960, o crescimento dos preços, medido pelo IGP-DI da Fundação Getúlio Vargas, recuasse para 30,5% na variação dezembro/dezembro). Foi um período atípico, caracterizado por grandes transformações estruturais na economia brasileira, e no seu relacionamento com o resto do mundo, como mais à frente se procurará analisar de forma mais detalhada. A década de 60 traria novas surpresas para quem imaginava que os desajustes monetários dos anos 50 viriam a ser logo superados. Diferentemente, o que se viu foi um extraordinário salto das taxas de inflação, logo ao iniciar-se o decênio, pois o crescimento dos preços elevou-se rapidamente, passando dos pouco mais de 30% registrados em 1960 para mais de 90% na variação dezembro/dezembro ao final de 1964 (...).

A grave crise política, alimentada pela crise econômica, alimentadas ainda no plano ideológico pela chamada guerra fria culminou por instalar no país a ditadura civil-militar que contou com forte apoio de parte da sociedade civil e empresarial do país.

Neste contexto de inflação alta, o governo militar assume em 1964, por meio de um golpe militar, anunciando várias medidas que faziam parte do chamado Programa de Ação Econômica do Governo (PAEG). As medidas anunciadas pelo novo governo trouxeram importantes modificações, visando a retomada do crescimento. É neste quadro que devemos interpretar a questão da estabilidade do trabalhador.

Humberto de Alencar Castelo Branco, foi o primeiro presidente do período militar (1964-1985), devendo-se destacar em seu governo várias realizações, entre elas a criação do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), composto pelo Banco Nacional da Habitação (BNH); criação das chamadas ORTNs (Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional), juntamente com o instituto da correção monetária, some-se a isso a reforma bancária, a reforma tributária, sendo que a principal para efeito deste trabalho foi a criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Com a ascensão ao poder de Castelo Branco, foram nomeados Roberto de Oliveira Campos para o Ministério do Planejamento e Otávio Gouveia de Bulhões para o Ministério da Fazenda, sendo eles os mentores na criação do FGTS.

Em sua obra autobiográfica *A Lanterna na Popa* (Topbooks, 1994, págs 713-714), Roberto Campos define a questão do instituto da Estabilidade:

No projeto social figurou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), libertando os trabalhadores da escravidão a uma empresa, na espera frustrada da estabilidade: Eu costumava chamar a indenização de despedida dos empregados com estabilidade de “prêmio de desastre”, enquanto que o FGTS seria a “criação de um pecúlio permanente”.

Continua:

A criação do FGTS foi uma das reformas sociais mais importantes, e mais controvertidas, do governo Castelo Branco. Havia o “mito da estabilidade”, tido como a grande “conquista social” do governo Vargas. Mito, porque a estabilidade, após dez anos de serviço na empresa, se havia tornado em grande parte uma ficção. Os empregados eram demitidos antes de completado o período de carência, pelo receio dos empresários de indisciplina e desídia funcional dos trabalhadores, quando alcançavam a estabilidade. Os trabalhadores, de seu lado, ficavam escravizados à empresa, sacrificando a oportunidade de emigrar para ocupações mais dinâmicas e melhor remuneradas. Os empresários perdiam o investimento no treinamento; as empresas mais antigas, que tinham grupos maiores de empregados estáveis, eram literalmente incompráveis ou invendáveis por causa do “passivo trabalhista”. Muitas empresas não mantinham líquidos os fundos de indenização de despedida, ou sequer os formavam, criando-se intermináveis conflitos na despedida de empregados. Foi precisamente um desses casos típicos de rigidez estrutural nas relações de trabalho que deflagrou a busca de uma solução mais flexível, tipo FGTS.

2.7.1 *Fábrica Nacional de Motores*

A Fábrica Nacional de Motores (conhecida popularmente como FeNeMê) simbolizou o grave problema que o instituto da estabilidade decenal havia trazido para as relações empresariais, relações conhecidas pela dinamicidade que as compõe.

Nas palavras de Roberto Campos (A lanterna na popa, pág.714):

Era o caso da Fábrica Nacional de Motores (FNM) em Xerém, no Rio de Janeiro. Era uma fábrica que tinha a sina de chegar atrasada em relação aos tempos. Concebida durante a II Guerra, para fabricação de motores de avião, tornou-se obsoleta com o fim do conflito. Começou a fabricar geladeiras e bens de consumo durável, a altos custos, com algumas atividades laterais pitorescas, como a criação de galináceos. Finalmente com a assistência técnica da Isota Fraschini e da Alfa Romeo, foi transformada em fábrica de caminhões. Mas também chegou atrasada, pois logo depois se implantava, o governo Kubitscheck, a indústria automobilística. A Mercedes Benz primeiro e, subsequentemente, as empresas americanas General Motors, Ford e Crysler, iniciaram a produção de caminhões, com contínua atualização tecnológica, a partir das matrizes, e com a natural flexibilidade da indústria privada. A FNM se transformou em autêntico “elefante branco”, gerando pesados déficits para o governo. A intenção de Castello era vender a FNM a interesses particulares. Pediu-me 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 era um fator inibidor da compra e venda de empresas e, portanto, do capitalismo moderno, que pressupõe dinamismo industrial, através de um processo contínuo de aquisição, incorporação, fusão e cisão de empresas. Pediu-me Castello engenheirar uma fórmula capaz de criar alguma flexibilidade na relação capital/trabalho.

2.7.2 *A Fórmula do FGTS*

Como se percebe, Castello Branco queria vender a FNM e incumbiu Roberto Campos deste trabalho, chegando ao final da análise de estudo da venda da FNM a triste notícia que a empresa possuía um passivo trabalhista maior do que os seus ativos, inviabilizando qualquer plano de venda, com isso passou-se, a partir daí, a pensar-se num novo modelo de garantia para o trabalhador nos casos de demissão injusta.

Nas palavras de Campos:

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. Não haveria encargo adicional para as empresas e nenhum empuxe inflacionário, pois a contribuição de 8% do empregador, para a formação do FGTS, era compensada pela eliminação de vários encargos sociais que representavam 5,2% da folha e pelo Fundo de Indenização Trabalhista, que representava 3%. Com o apoio do ministro do trabalho, Arnaldo Sussekund, promovi a criação de um Grupo de Trabalho no qual figuravam Luiz Gonzaga do Nascimento e Silva, então presidente do

BNH e depois ministro do Trabalho e Mário Trindade, então diretor do BNH. Mário Trindade foi auxiliado na parte atuarial por João Lyra Madeira, do IBGE, e Jose Antonio Peon de Sá, do IRB; na parte jurídica, pelos advogados do BNH Hamilton Nogueira Filho e Edgar Porto Ramos. **A Mário se deve a trouvaille genial do casamento entre os recursos do FGTS e o Programa de Habitação, o qual, a partir de então, deslancharia firmemente, com base num fluxo regular de recursos. (grifo nosso)**

Na prática diária do mercado a maioria das empresas não constituía o fundo de reserva para pagamento das dispensas daqueles que não alcançavam a estabilidade decenal, gerando enormes passivos trabalhistas, nascendo daí a ideia de criação de um fundo financeiro em nome de próprio trabalhador que poderia ser levado por ele de uma empresa para outra, sendo que para amenizar o custo trabalhista para os empregadores, extinguiu-se o FAD (Fundo de Amparo ao Desempregado), que havia sido criado recentemente pela Lei 4.923.

No começo de 1966, os Ministros do Trabalho e Previdência Social e do Planejamento deixaram vir a público as primeiras informações sobre o estudo que realizavam.

Na data de 28 de Fevereiro de 1966, num discurso na Assembleia Legislativa de Minas Gerais, o Presidente da República Castelo Branco discorreu sobre a questão do instituto da estabilidade:

Burlado pelos patrões e deformado pela escassa minoria dos trabalhadores que o alcançam, o instituto da estabilidade tornou-se um autêntico instituto de inquietação. A situação atual estimula o empregador a usar artifícios e a buscar, de qualquer modo, a dispensa por justa causa a fim de se livrar do ônus latente, ou, então, a evitar que o empregado atinja 10 anos, indenizando-o antes de completar esse tempo, pelo receio de indisciplina e descaso pela produtividade do trabalhador que atinge a estabilidade.

Castelo Branco encaminhou a questão apelando aos sindicatos profissionais e aos trabalhadores para que ajudassem o governo a encontrar um modo mais eficaz e socialmente mais justo informando sobre o novo instituto pensado pelo governo (SAAD, GABRIEL, 1991, pág. 29:

atenção a proposta da criação de um fundo de estabilidade social e habitação, combinado com um sistema de seguro contra o desemprego. Através desse Fundo, a obrigação de indenização converter-se-ia num depósito mensal, em conta vinculada, em nome do empregado, em estabelecimento bancário de sua escolha, para transferência ulterior ao Banco Nacional de Habitação.

Alguns dias após o pronunciamento foi publicado na Folha de São Paulo, 24 de Março de 1966, o primeiro Anteprojeto que tratava do FGTS, a seguir a íntegra do primeiro projeto de lei que tratava do FGTS:

Anteprojeto da lei que modifica a estabilidade

Rio, 23 (FOLHA) – É a seguinte, a íntegra do anteprojeto do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço:

Artigo 1º - É assegurado a todo empregado, a partir da vigência desta lei, o direito à acumulação do tempo de serviço prestado em empresas sujeitas ao regime da consolidação das Leis do Trabalho, mediante um sistema de crédito para o efeito de sua cobertura financeira nos casos da extinção do contrato do trabalho, ou, em casos especiais durante a vigência deste contrato.

Artigo 2º - Para a cobertura do sistema de crédito de que trata o artigo primeiro, a empresa depositará mensalmente, até o décimo dia útil do mês subsequente ao vencido, em conta bancária vinculada, em nome de cada empregado, importância correspondente a 8,33% do salário efetivamente percebido pelo mesmo no mês respectivo.

Artigo 3º - Os depósitos efetuados nas contas vinculadas estão sujeitos à correção monetária na forma da legislação específica e a capitalização de juros, sendo o disposto do artigo quarto.

Parágrafo Único – A correção monetária e a capitalização dos juros correrão à conta do fundo a que se refere o artigo dez.

Artigo 4º - A capitalização dos juros de depósitos far-se-á na seguinte progressão: 1 – três por cento durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; 2 – quatro por cento, do terceiro ao quinto ano; 3 – cinco por cento, do sexto ao décimo ano de permanência na empresa; 4 – seis por cento, a partir do décimo primeiro ano de permanência na empresa.

Parágrafo Único: No caso de mudança de empresa recomençará para o empregado a capitalização, na progressão referida neste artigo.

Artigo 5º - Verificando-se mudança de empresa, a conta vinculada será transferida para o estabelecimento bancário de escolha do novo empregador.

Artigo 6º - Ocorrendo rescisão de contrato de trabalho, por parte da empresa, se justa causa, ficará esta obrigada a depositar na conta do FGTS no Banco do Brasil, a importância igual a 10% no valor do saldo da conta vinculada do empregado na data da dispensa.

Artigo 7º - Ocorrendo rescisão de contrato, por justa causa nos termos do artigo 482, da CLT, o empregado perderá a favor do fundo aludido do artigo 10 desta lei, a parcela de sua conta vinculada, correspondente a correção monetária e aos juros atualizados durante o tempo de serviço prestado a empresa de que for despedido.

Artigo 8º - Em caso de dispensa, a verificação da ocorrência ou não da justa causa da despedida do trabalhado será analisada pela justiça do trabalho, na forma prevista pela CLT.

Artigo 9º - O empregado poderá utilizar-se do depósito da conta vinculada nas seguintes condições:

I – ocorrendo a extinção do contrato de trabalho: a) no caso de rescisão, pela empresa, sem justa causa ou de cessão de suas atividades, comprovada mediante declarações desta, do sindicato da categoria do empregado, da Justiça do Trabalho e ainda da aposentadoria definitiva concedida pela Previdência Social, a conta poderá ser amplamente realizada; b) No caso da demissão do empregado pela empresa por justa causa, a conta somente poderá ser utilizada parcial ou totalmente, com assistência do sindicato da categoria do empregado, nas seguintes situações devidamente comprovadas: 1) Constituição de Capital para estabelecimento por conta própria, conforme se dispuser em regulamento. 2) Aquisição de moradia própria nos termos do artigo 9 desta. 3) Necessidade grave, premente, conforme se dispuser em regulamento;

II – Durante a vigência do contrato, a conta somente poderá ser utilizada para aquisição de moradia própria, nos termos do artigo 10 desta lei.

Parágrafo Único – Em caso de morte do empregado a conta vinculada poderá ser livremente utilizada pelos seus dependentes habilitados perante a Previdência Social.

Artigo 10 – A utilização dos depósitos da conta vinculada para fins de aquisição de moradia própria, é assegurada ao empregado que completar 5 anos de serviço na mesma empresa ou 8 anos em empresas diversas, por intermédio do Banco Nacional da Habitação, de acordo com as construções por este expedidas e dentro das possibilidades financeiras do Fundo de que trata o artigo 2 desta lei.

Parágrafo 1º - O BNH poderá dentro das possibilidades financeiras do Fundo, restringir a utilização da conta vinculada para a finalidade de que trata esse artigo com relação a empregados que tenham tempo menor de serviço do que ali mencionados, desde que comprovado tenham o valor da própria conta vinculada ou este completado com poupanças pessoais, a pelo menos 30% do montante do financiamento pretendido.

Parágrafo 2º - O BNH poderá destinar um adicional nos contratos de financiamento de que trata este artigo (...)

Artigo 11º - Fica criado o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) constituído pelo conjunto das contas vinculadas a que se refere o artigo 2º, cujos recursos serão aplicados com correção monetária e juros, tal como previsto nos artigos 3º e 4º de modo a assegurar a rentabilidade necessária a cobertura de suas obrigações, cabendo a sua gestão ao BNH, na conformidade da orientação traçada pelo conselho curador, a que se refere o artigo 12.

Artigo 12º - A gestão do FGTS far-se-á por intermédio dos serviços próprios do BNH, sendo planejado, elaborado, e em normas gerais e resoluções expedidas por um conselho curador, integrado por um representante do Ministro do trabalho, um representante do Ministro do Planejamento e Coordenação Econômica, um representante das categorias profissionais, um representante das categorias econômicas, que o presidirá.

Parágrafo 1º - Os representantes dos ministros serão por estes indicados e os da categoria serão eleitos pelo período de dois anos cada um pelas respectivas confederações em conjunto.

Parágrafo 2º - Os membros representantes perceberão, por sessão a que comparecerem, até o máximo de 4 por mês, a gratificação que for fixada em regulamento.

Parágrafo 3º - Os membros representantes terão suplentes indicados ou eleitos pela mesma forma dos titulares e o presidente do BNH aquele que designar dentre os diretores dessa autarquia.

Artigo 13º - A aplicação do Fundo será feita diretamente pelo banco, com os seus agentes financeiros, segundo normas a serem fixadas pelo BNH e aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional, em obrigações reajustáveis do Tesouro ou em papéis que tem as seguintes características: 1 – Garantia real; 2) Correção monetária igual a dos depósitos vinculados, conforme previsto nos arts 3 e 4 desta lei; 3) Rentabilidade superior ao custo do dinheiro depositado inclusive juros.

Parágrafo 1º - O programa de aplicações será feito baseado em orçamentos trimestrais, semestrais ou anuais, elaborado pelo agente e aprovado pelo BNH, de acordo com as normas fixadas neste artigo. Os excedentes em relação ao previsto, serão aplicados, exclusivamente em obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional.

Parágrafo 2º - No programa de aplicações serão incluídas as previsões do BNH para execução do programa habitacional.

Parágrafo 3º - Aos agentes financeiros será creditada a título de taxa de administração, não excedente a 1% ao ano, sobre os saldos depositados nesta data, que será fixada

anualmente para cada região do país pelo Conselho Monetário Nacional, por proposta do BNH.

Artigo 14º - O BNH utilizará o Fundo, de acordo com o programa iniciado no artigo 13, para aplicações nos seus programas habitacionais, restituirá ao próprio fundo o recurso dos empréstimos acrescidos dos juros da correção monetária resultante das aplicações.

Artigo 15º - O custeio do sistema pelo BNH será feito com a diferença de juros obtidos nas aplicações, em relação aos custos da capitalização dos mesmos, ou limitado a uma porcentagem para administração fixada anualmente pelo Conselho Monetário Nacional.

Art.16º - A partir da vigência desta lei, o regime de indenização, por tempo de serviço e de manutenção de contrato de trabalho previstos nos artigos 5 e 7, do título 4, da CLT, ficou substituído em todos os seus termos pelo disposto nos artigos anteriores ressalvadas as situações decorrentes da opção e da indenização pelo tempo de serviço anterior, do que tratam os artigos 17 e 18.

Artigo 17º - É assegurada aos empregados que, na data da vigência desta lei contarem dez ou mais anos de serviço na mesma empresa o direito de optarem pelo sistema integral, estabelecido no título da CLT, com o que ficarão (...)

Parágrafo Único – O direito de opção a que (...)

Artigo 18º - Os empregados que na data da vigência desta lei contarem menos de 10 anos de serviços na mesma empresa assim como os enquadrados no disposto do artigo 17, que não exercerem a opção no prazo nele mencionada terão da ocorrência da despedida sem justa causa, o direito de indenização pelo tempo de serviço anterior a vigência desta lei, de acordo com o sistema previsto no capítulo V, do título IV, da CLT, e pelo tempo de serviço anterior à referida exigência os direitos decorrentes da presente lei.

Artigo 19º - A falta de depósito no prazo estabelecido no artigo 2 (...) a empresa à correção monetária, a multa e aos juros de mora previstos na legislação do imposto de renda, para a falta de recolhimento deste imposto.

Artigo 20º - Competirá à Previdência Social, pelo seus órgãos próprios a verificação do cumprimento do disposto no artigo 2 desta lei, procedendo em nome do BNH no levantamento dos débitos porventura existente e a respectiva cobrança administrativa e judicial pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.

Parágrafo Único – Por acordo entre o BNH e o Ministério do Trabalho e Previdência Social será fixada taxa remuneratória à Previdência Social, pelos encargos que lhe atribui este artigo.

Artigo 21º - Independentes das combinações e do procedimento estabelecidos nos artigos 19 e 20, poderá o próprio empregado, por si só, ou pelo seu sindicato, nos casos previstos no artigo 8º, acionar diretamente a empresa por intermédio da Justiça do Trabalho para haver o valor correspondente aos depósitos não efetuados nos termos do artigo 2 e com os necessários descontos, no depósito, no artigo 3.

Artigo 22º - Ficam extintos a partir da vigência desta lei, os seguintes ônus a cargo das empresas: 1) O Fundo da Indenização Trabalhista, criado pelo artigo 2 e 3 da lei 4.357, de 17-7-1964, com a alteração feita pelo artigo 6, parágrafo um, letra A, da lei nº 4.923, de 23 de Dezembro de 1965; 2) A contribuição para o BNH, prevista no artigo 22 da lei nº 4.380, de 21 de Agosto de 1964, com a alteração feita pelos artigos 35,32, da lei nº 4.863, de 23 de Novembro de 1965; 3) A contribuição para o BNH, Legião Brasileira, prevista pelo decreto lei nº 4.380 alterado pelo disposto no decreto-lei nº 8.252, de 29 de novembro de 1965.

Parágrafo Único – A manutenção dos serviços da LBA, ficará a cargo de recursos orçamentários incluídos no orçamento da União, ficando aberto, no corrente exercício, o crédito especial de 35 bilhões de cruzeiros para esse fim.

Artigo 23º - Fica reduzida, para 1,5% a contribuição devida pelas empresas, ao SESC e ao SESI e dispensadas essas entidades de (...) compulsória a que alude o artigo 21 da lei nº 4.380, de 21 de Agosto de 1964.

Artigo 24º - A presente lei entrará em vigor, no primeiro dia do mês seguinte no decurso de 30 dias da data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário

Como se verifica neste primeiro anteprojeto que tratava do FGTS, o mesmo suprimia radicalmente o instituto da estabilidade, resguardando o direito adquirido dos trabalhadores que já possuíssem a carência decenal (art.17º).

Várias vozes se levantaram contra o Anteprojeto, principalmente com relação a substituição total do instituto da estabilidade decenal pelo FGTS, somente ficando de fora aqueles trabalhadores que contassem à época de publicação da nova lei com o direito adquirido (contassem com dez ou mais anos de trabalho na mesma empresa).

Num discurso em 1º de Maio de 1966, em Campina Grande, na Paraíba, Castelo Branco falou a respeito (A Lanterna na Popa, pág.716):

Têm-se desvirtuado as intenções do governo ao afirmar-se que pretende extinguir a estabilidade. Na realidade, a estabilidade é hoje uma ficção e o governo propõe que se criem condições para que uma real estabilidade venha a existir"... "Levantamento cuidadosos indicam que, de cada 100 trabalhadores brasileiros, 29 têm menos de 1 ano de serviço, 35 entre 1 e 4 anos e 19 entre 4 e 9 anos de casa"... "Os nove anos de serviço representam barreira quase intransponível e as estatísticas registram que apenas 2 operários em cada 100 estão na faixa de 9 a 10 anos contínuos. Isso porque as empresas, receando acumular um passivo trabalhista e apreensivas também quanto ao desinteresse do trabalhador estável em relação à produtividade, resolveram valer-se da própria lei para matar a estabilidade, despedindo o operário que dela se aproxima e pagando-lhe a indenização prevista. Que adiantam as belas e justas intenções da lei diante dessa realidade que todos conhecem, temem e padecem? As estatísticas ainda registram que, na média brasileira, apenas 15 trabalhadores em cada 100 haviam alcançado estabilidade, e assim mesmo nas empresas mais antigas e nas regiões de indústrias menos dinâmicas.

Neste discurso Castelo Branco informou que o instituto da estabilidade seria conservada na sua inteireza, abrindo-se porém a possibilidade de escolha do novo sistema de proteção ao trabalhador.

O projeto de lei que tratava do FGTS não teria condições de aprovação no Congresso Nacional caso Castelo Branco não tivesse deixado introduzir a cláusula de opção entre o instituto da estabilidade e o FGTS, isto tendo-se em vista que o instituto da estabilidade estava expresso na Constituição de 1946 e não poderia uma lei ordinária de criação do FGTS contrariar expressamente o disposto na constituição.

O governo enviou ao Congresso Nacional um segundo projeto de lei já contemplando a opção entre o instituto da estabilidade e o FGTS, não só àqueles que já possuísssem 10 anos de trabalho na mesma empresa, mas também àqueles que não possuísssem tal condição.

Passamos a reproduzir na íntegra este projeto de lei, devido ao seu valor como documento histórico, submetido ao Congresso Nacional, bem como a sua exposição de motivos:

MENSAGEM Nº 11, DE 1966 (C.N) (Nº DE ORIGEM:483)

Excelentíssimos Senhores Membros do Congresso Nacional

Nos termos do artigo 5º, parágrafo 3º do Ato Institucional nº 2, de 27 de Outubro de 1965, tenho a honra de submeter à deliberação de Vossas Excelências, acompanhado de Exposição de Motivos dos senhores Ministros do Trabalho e Previdência Social e Extraordinário para o Planejamento e Coordenação Econômica, o anexo projeto de lei que cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências.

Brasília, em 5 de agosto de 1966

Humberto Castello Branco

Projeto de Lei nº 10, de 1966 (C.N)

Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências

Art. 1º. Para garantia do tempo de serviço, ficam mantidos os capítulos V e VII do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho, assegurado porém, aos empregados, o direito de optarem pelo regime instituído na presente lei.

§ 1º. O prazo para opção é de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias contados da vigência desta lei, para os atuais empregados, e da data da admissão ao emprego quanto aos admitidos a partir daquela vigência.

§ 2º. A preferência do empregado pelo regime desta lei, deve ser manifestada em declaração escrita e, em seguida, anotada em sua Carteira Profissional, bem como no respectivo livro ou ficha de registro.

§ 3º. Os que não optarem pelo regime da presente lei nos prazos previstos no § 1º, poderão fazê-lo, a qualquer tempo, em declaração homologada pela Justiça do Trabalho, observando-se o disposto no art.16.

Art. 2º. Para os fins previstos nesta lei, todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 20 (vinte) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT.

Parágrafo Único. As contas bancárias vinculadas aludidas neste artigo serão abertas em nome do empregado que houver optado pelo regime desta lei, ou em nome da empresa, mas em conta individualizada, com relação ao empregado não optante.

Art. 3º. Os depósitos efetuados na forma do art. 2º são sujeitos à correção monetária, de acordo com a legislação específica, e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º.

§ 1º. A correção monetária e a capitalização dos juros correrão à conta do Fundo a que se refere o artigo 11.

§ 2º. O montante das contas vinculadas decorrentes desta lei é garantido pelo Governo Federal, podendo o Banco Central da República do Brasil instituir seguro especial para esse fim.

Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I – 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II – 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III – 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.

IV – 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) Se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) Se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou ainda, na hipótese prevista no § 2º da C.L.T., a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade;
- c) Se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará a taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 2º. Para os fins previstos na letra “b” do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

Art. 5º. Verificando-se mudança de empresa, a conta vinculada será transferida para estabelecimento bancário de escolha do novo empregador.

Art. 6º. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte da empresa, sem justa causa, ficará esta obrigada a depositar, na data da dispensa, a favor do empregado, importância igual a 10% (dez por cento) dos valores do depósito, da correção monetária e dos juros capitalizados na sua conta vinculada, correspondentes ao período em que o empregado trabalhou na empresa.

Art. 7º. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por justa causa, nos termos do art. 482 da C.L.T., o empregado fará jus ao valor dos depósitos feitos em seu nome, mas perderá, a favor do Fundo aludido no art. 11 desta lei, a parcela de sua conta vinculada correspondente à correção monetária e aos juros capitalizados durante o tempo de serviço prestado à empresa de que fôr despedido.

Art. 8º. O empregado poderá utilizar a conta vinculada nas seguintes condições, conforme se dispuser em regulamento:

I – no caso de rescisão sem justa causa pela empresa, comprovada mediante declaração desta, do Sindicato da categoria do empregado ou da Justiça do Trabalho, ou de cessação de suas atividades, ou em caso de término de contrato a prazo determinado, ou, finalmente de aposentadoria concedida pela Previdência Social, a conta poderá ser livremente utilizada;

II – no caso de rescisão, pelo empregado, sem justa causa, a conta poderá ser utilizada, parcial ou totalmente com a assistência do Sindicato da categoria do empregado, ou na falta deste, com a do representante do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS), nas seguintes situações devidamente comprovadas:

- a) Aplicação de capital em atividade comercial, industrial ou agropecuária, em que se haja estabelecido individualmente ou em sociedade;
- b) Aquisição de moradia própria nos termos do art. 10 desta lei;
- c) Necessidade grave e permanente, pessoal ou familiar;
- d) Aquisição de equipamento destinado a atividade de natureza autônoma;
- e) Casamento do empregado do sexo feminino;

III – durante a vigência do contrato de trabalho, a conta somente poderá ser utilizada na ocorrência das hipóteses previstas nas letras “b” e “c” do item II deste artigo.

Art.9º. Falecendo o empregado, a conta vinculada em seu nome será transferida para seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social e entre eles rateada segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte.

Parágrafo único. No caso deste artigo, não havendo dependentes habilitados, no prazo de 2 (dois) anos a contar do óbito, o valor da conta reverterá a favor do Fundo a que alude o Art.11.

Art. 10. A utilização da conta vinculada, para o fim de aquisição de moradia própria é assegurada ao empregado que completar, depois da vigência desta lei, 5 (cinco) anos de serviço na mesma empresa ou empresas diferentes, de acordo com as disposições da Lei nº 4.280, de 21 de agosto de 1964, por intermédio do Banco Nacional de Habitação (BNH), de conformidade com as instruções por este expedidas.

§ 1º. O BNH poderá, dentro das possibilidades financeiras do Fundo, autorizar, para a finalidade de que trata este artigo, a utilização da conta vinculada, por empregado que tenha tempo menor de serviço que o ali mencionado, desde que o valor da própria conta, ou este complementado com poupanças pessoais, atinja a pelo menos 39% (trinta e nove por cento) do montante do financiamento pretendido.

§ 2º. O BNH poderá instituir, como adicional, nos contratos de financiamento de que trata este artigo, um seguro especial para o efeito de garantir a amortização do débito resultante da operação em caso de perda ou redução do salário percebido pelo empregado.

Art. 11. Fica criado o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), constituído pelo conjunto das contas vinculadas a este se refere esta lei, cujos recursos serão aplicados com correção monetária e juros, de modo a assegurar cobertura de suas obrigações, cabendo sua gestão ao Banco Nacional de Habitação.

Art. 12. A gestão do FGTS pelo BNH, far-se-á segundo planejamento elaborado e normas gerais expedidas por um Conselho Curador, integrado por um representante do Ministério do Trabalho e Previdência Social, um representante do Ministério Extraordinário para o Planejamento e Coordenação Econômica, um representante das categorias econômicas, um representante das categorias profissionais e o Presidente do BNH, que o presidirá.

§ 1º. Os representantes dos Ministérios serão designados pelos respectivos Ministros; os das categorias eleitos pelo período de 2 (dois) anos, cada um, pelas respectivas Confederações em conjunto.

§ 2º. Os membros-representantes perceberão, por sessão a que comparecerem até o máximo de 4 (quatro) por mês, a gratificação equivalente a 1 (um) salário mínimo.

§ 3º. Os membros-representantes terão suplentes designados ou eleitos, pela mesma forma que os titulares; o Presidente do BNH designará o seu suplente dentre os diretores desta autarquia.

Art. 13. As aplicações do Fundo serão feitas diretamente pelo BNH ou pelos demais órgãos integrantes, do Sistema Financeiro da Habitação, ou ainda pelos estabelecimentos bancários para esse fim credenciados como seus agentes financeiros, segundo normas fixadas pelo BNH e aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional, em operações que preencham os seguintes requisitos:

I – garantia real;

II – correção monetária igual à das contas vinculadas mencionadas no art. 2º desta lei;

III – rentabilidade superior ao custo do dinheiro depositado, inclusive os juros.

§ 1º. O programa de aplicações será feito baseado em orçamento trimestral, semestral ou anual, de acordo com as normas de que trata este artigo.

§ 2º. Os excedentes em relação à previsão orçamentária serão aplicáveis em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional ou em títulos que satisfaçam os requisitos de manutenção do poder aquisitivo da moeda.

§ 3º. No Programa de aplicações serão incluídas previsões do BNH para execução do Programa Habitacional.

§ 4º. Aos agentes financeiros será creditado, a título de taxa de administração, percentagem não superior a 1% (um por cento) dos depósitos efetuados, a qual será fixada anualmente, para cada região do País, pelo Conselho Monetário Nacional, por proposta do BNH.

Art. 14. O BNH restituirá ao Fundo, acrescido dos juros e da correção monetária, o montante das aplicações a que trata o art.13.

Art. 15. As despesas decorrentes da gestão do Fundo pelo BNH serão custeadas com os diferenciais de juros obtidos nas operações de aplicação, em relação aos custos de capitalização do Fundo, fixadas as de administração a uma percentagem fixada anualmente pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 16. Os empregados que na forma do art. 1º optarem pelo regime desta lei, terão, na ocorrência de rescisão do contrato de trabalho, regulados os direitos relativos ao tempo de serviço anterior à opção, de acordo com o sistema estabelecido no Capítulo V do Título IV da CLT, calculada, porém a indenização para os que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço, na base prevista no art. 497 da mesma CLT. Pelo tempo de serviço posterior à opção, terão assegurados os direitos decorrentes desta lei.

§ 1º. O valor da indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção, será complementado pela empresa, mediante depósito na conta vinculada do empregado.

§ 2º. É facultado à empresa, a qualquer tempo, desobrigar-se da responsabilidade da indenização relativa ao tempo de serviço anterior à opção, depositando na conta vinculada do empregado o valor correspondente na data do depósito.

§ 3º. Aos depósitos efetuados nos termos do § 2º, aplicam-se todas as disposições desta lei.

Art. 17. No caso de extinção do contrato de trabalho do empregado não optante, observar-se-ão, os seguintes critérios:

I – havendo indenização a ser paga, a empresa poderá utilizar o valor do depósito da conta vinculada, até o montante da indenização por tempo de serviço;

II – Não havendo indenização a ser paga, ou decorrido o prazo prescricional para a reclamação de direitos por parte do empregado, a empresa poderá levantar a seu favor o saldo da respectiva conta individualizada, mediante comprovação perante o órgão competente do MTPS.

Parágrafo único. A conta individualizada do empregado não optante, dispensado sem justa causa antes de completar um ano de serviço, reverterá a seu favor; se despedido com justa causa, reverterá a favor do FGTS. Decorrido esse período, a conta poderá ser utilizada pela empresa na forma deste artigo.

Art. 18. A empresa que não realizar os depósitos previstos nesta lei, dentro dos prazos nela prescritos, ficará sujeita à correção monetária, à multa e as cominações penais previstas na legislação do Imposto de Renda, além de responder pela capitalização dos juros na forma do art.4º.

Art. 19. Competirá à Previdência Social, por seus órgãos próprios, a verificação de cumprimento do disposto nos artigos 2º e 6º desta lei, procedendo em nome do Banco Nacional da Habitação, o levantamento dos débitos porventura existente e à respectiva cobrança administrativa ou judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.

§ 1º. Por acordo entre o BNH e o Departamento Nacional da Previdência Social, será fixada taxa remuneratória pelos encargos atribuídos à Previdência Social neste artigo.

§ 2º. No caso de cobrança judicial, ficará a empresa devedora obrigada, também, ao pagamento da taxa remuneratória de que trata o § 1º, das custas e das percentagens judiciais.

§ 3º. As importâncias cobradas pela Previdência Social na forma desse artigo, serão depositadas no FGTS, deduzida em favor daquela a taxa remuneratória referida no § 1º e obedecidas as demais prescrições da presente lei.

Art. 20. Independente do procedimento estabelecido no art. 19, poderá o próprio empregado ou seus dependentes, ou por eles o seu Sindicato, nos casos previstos nos arts. 8º e 9º, acionar diretamente a empresa por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas nos termos desta lei com as comunicações do artigo 18.

Parágrafo único. Da propositura da reclamação, será sempre notificado o órgão local da entidade de Previdência Social a que for ligado o empregado, para fins de interesse do FGTS.

Art. 21. É competente a Justiça do Trabalho para julgar os dissídios entre os empregados e as empresas oriundas da aplicação desta lei, mesmo quando o BNH e a Previdência Social figurarem no feito como litisconsortes.

Art. 22. Ficam extintos, a partir da vigência desta lei, os seguintes ônus a cargo das empresas:

I – O Fundo de Indenizações Trabalhistas, criado pelo art.2º, parágrafo 2º e a contribuição prevista no parágrafo 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, com a alteração feita pelo art. 6º, parágrafo único, letra a da lei nº 4.923 de 23 de dezembro de 1965;

II – a contribuição estabelecida pelo art. 6º, parágrafo único, letra a da lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965;

III – a contribuição para o BNH, prevista no art.22 da lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, com a alteração feita pelo art.35, §2º, da lei 4.863, de 29 de novembro de 1965;

IV – a contribuição para a Legião Brasileira de Assistência, prevista no Decreto-lei nº 4.830, de 15 de outubro de 1943, alterado pelo disposto no Decreto-lei nº 8.252, de 29 de novembro de 1945.

Parágrafo único. A manutenção dos serviços da LBA correrá à conta de recursos orçamentários anualmente incluídos no orçamento da União, ficando aberto, no corrente exercício, o crédito especial de CR\$......35.000.0000.000 (trinta e cinco bilhões de cruzeiros) para este fim.

Art. 23. Fica reduzida para 1,5% (um e meio por cento) a contribuição devida pelas empresas ao Serviço Social da Indústria e dispensadas estas entidades da subscrição compulsória a que alude o art. 21 da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964

Art. 24. É vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até ao final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se constar falta grave devidamente apuradas nos termos da CLT.

Parágrafo Único. Em caso de licença não remunerada para melhor desempenhar funções de direção ou de representação sindical, o empregado que optar pelo regime desta lei será por ela amparado, cabendo à respectiva entidade sindical o encargo de cumprir o disposto no art. 2º.

Art. 25. O empregado optante ou não, que for dispensado sem justa causa ou que atingir o término do contrato a prazo determinado, antes de completar 01 (um) ano de serviço na mesma empresa, fará jus ao pagamento de férias, de acordo com o art. 132, letra a, da CLT, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês trabalhado, considerando-se como mês completo a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias.

Art. 26. As contas bancárias vinculadas em nome dos empregados são protegidas pelo disposto no art. 942 do Código de Processo Civil.

Art. 27. São isentos de impostos federais os atos operações necessárias à aplicação desta lei, quando praticados pelo BNH, pelos empregados e seus dependentes, pelas empresas e pelos estabelecimentos bancários, conforme se dispuser em regulamento.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo às importâncias devidas, nos termos desta lei, aos empregados e seus dependentes.

Art. 28. A extinção e a redução de encargos previstos nos arts. 22 e 23 somente se verificarão a partir da data da vigência desta lei.

Art. 29. O Poder Executivo expedirá o Regulamento desta lei no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 30. Esta lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da publicação do seu Regulamento, revogadas as disposições em contrário.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL

EM nº 335-66 – Em 15 de julho de 1966

Excelentíssimo Senhor Presidente da República

Tendo em vista os entendimentos mantidos com Vossa Excelência, assim como as recomendações constantes, especialmente, do discurso proferido em 1º de maio do corrente ano, procedemos aos estudos destinados ao aperfeiçoamento da legislação vigente sobre indenização por tempo de serviço e estabilidade, cujos resultados vimos agora expor a Vossa Excelência, e que estão consubstanciados no incluso anteprojeto de lei.

2. O texto que ora se oferece, resultou dos estudos iniciais, revistos em função dos debates públicos que cercaram a matéria, e também de sugestões concretas oferecidas por algumas categorias econômicas e sociais.

3. Em face das dúvidas suscitadas em torno do assunto, impõe-se apresentar os motivos que, no nosso entender, justificam as medidas propostas.

4. Cuida o anteprojeto de aspectos muito mais amplos que os da estabilidade, visando, antes de tudo, a um verdadeiro e positivo aperfeiçoamento do atual sistema de “indenização por tempo de serviço”.

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.

7. Cabe ressaltar, por outro lado, que a norma constitucional, ao mencionar o instituto da estabilidade, ressalva expressamente a respectiva regulamentação pela lei ordinária, quando o condiciona aos “casos” e às “condições” que a lei estatuir. A lei continua dispondo sobre a estabilidade e ela mesma estabelece a possibilidade da opção por regime de mais amplas vantagens, não havendo renúncia a direito, legalmente assegurado, mas legítimo exercício de um desses direitos.

8. Essa matéria, entretanto, constitui tão somente um dos vários pontos de que trata o anteprojeto, dizendo respeito tudo o mais, como assinalado, a uma real melhoria do regime vigente quanto à indenização do tempo de serviço do empregado.

9. Como a ênfase maior dos debates tem sido posta em torno do que se refere à estabilidade, vemo-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 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 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 egoísta política de pessoal, por parte dessas empresas, esse procedimento, tendo em vista a ampliação, dia a dia, do número das que assim agem.

15. Não se diga, por outro lado, como tem sido argumentado e proposto, que o remédio adequado para esse mal seria o da drástica redução, para seis meses ou menos, do tempo da estabilidade. Tal solução, viria a resultar numa inversão de posições, agravando mais o problema, pela procura de novas formas, por parte das empresas, para contornar o impedimento da dispensa, já aí com relação praticamente a todos os seus empregados.

16. Os exemplos, que são comumente citados, de empresas que mantem numerosos empregados estáveis, representam a minoria verificada no levantamento referido.

17. Louvável de todo é a atitude dessas empresas no tocante ao tratamento altamente social dado aos seus empregados, neste como noutros campos. Para estas, entretanto, em nada importaria a nova legislação. Não seria por causa dela que iriam alterar o trato de seus problemas trabalhistas. E é esta a verdadeira forma de conquista, pelo empregado, da segurança no empregado, da segurança no emprego: a compreensão recíproca, harmônica, de empresa e de empregado, de que um necessita fundamentalmente do outro. É a manutenção do empregado na empresa, consciente, desejada; não imposta, repelida, evitada, contornada por mil formas, dentro de evidente clima de desconfiança e de incompreensão, quando não de franca hostilidade.

18. Daí, então, tornar-se necessário o afastamento dessa situação, indesejável para ambas as partes, procurando-se uma solução realística para o problema, suscitado pelo incontestável fato social em causa.

19. Essa solução é que é buscada, em um plano global, mais amplo, pelo anteprojeto. Integralmente respeitadas as situações de direito adquirido já existentes - quer no que se refere ao tempo de serviço, quer quanto à estabilidade - nele se procede a uma reformulação da matéria referente às indenizações, dando-lhe melhores garantias práticas de execução e estendendo-se a novas situações decorrentes da extinção do contrato de trabalho, estas, sim atualmente inteiramente fora de qualquer amparo.

20. Da leitura do anteprojeto ora oferecido, é fácil verificar que, ao contrário do que tem sido frequentemente propalado:

I) 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 propósitos mensais, no valor aproximadamente coberta por um sistema de depósito, a liquidação já estará previamente de 1/12 do salário pago ao empregado, por parte da empresa, em uma conta vinculada ao nome do mesmo empregado e que poderá ser por este logo movimentada, mediante a comprovação da dispensa.

II) O valor da indenização não será inferior, de modo algum, ao atual (ou seja, um mês de salário por ano de serviço), uma vez que, como assinalado, o depósito mensal representa esse valor, no momento de ser feito, e sua atualização é constantemente assegurada pela correção monetária e pela capitalização de juros, garantidas as contas vinculadas, podendo mesmo superar o “quantum” correspondente às indenizações pelo sistema vigente.

III) Longe, portanto, de suprimir a indenização o novo sistema a mantém e lhe dá uma forma de cobertura e de liquidez, muito superiores às do atual regime, em que a liquidação é inteiramente sujeita a querer, ou não querer, a poder, ou não poder, a empresa pagar, no momento da dispensa, o que é legalmente devido ao empregado.

IV) Enquanto, pela legislação em vigor, o empregado tem direito à indenização pelo tempo de serviço unicamente no caso de “despedida injusta”, por parte da empresa, pelo novo sistema terá também direito a recebê-la:

- a) Quando sair espontaneamente do emprego;
- b) Quando se aposentar por tempo de serviço, por velhice ou invalidez definitiva;
- c) Mesmo quando for despedido com justa causa, deixando apenas de ter, neste caso, a correção monetária e a capitalização dos juros;
- d) Pelos seus dependentes, em caso de morte.

V) Nos casos de despedida injusta, e de aposentadoria, a conta bancária vinculada fica imediatamente e livremente à disposição do empregado; o mesmo, quanto a seus dependentes, no caso de morte. Atualmente, na despedida injusta, depende de demorada e aleatória liquidação. Na aposentadoria e na morte, nada é devido.

VI) Nos casos de despedida com justa causa e de saída espontânea (nos quais, no regime atual nada é devido ao empregado) a conta poderá ser utilizada, nos seguintes casos:

- a) Para estabelecer-se por conta própria;
- b) Para aquisição de moradia própria;
- c) Para atender a necessidade grave e permanente, pessoal ou familiar;
- d) Para aquisição de equipamento destinado a atividade de natureza autônoma;
- e) Para casamento do empregado do sexo feminino.

Mesmo fora desses casos, porém, a conta bancária continua em nome do empregado e será somada integralmente aos próximos depósitos feitos pela empresa na qual vir a se empregar, garantindo, assim, a cobertura total do seu tempo de serviço anterior.

No sistema atual, o empregado perde totalmente o tempo de serviço anterior, nessas situações.

VII) Outrossim, ainda que vigente o contrato de trabalho, desde que complete o empregado cinco anos de serviço na mesma ou em diversas empresas, poderá utilizar a conta vinculada para aquisição de moradia, por meio de financiamento, em condições especiais, pelo Banco Nacional de Habitação; ou também para atender a necessidade grave e premente, pessoal ou familiar.

VIII) Além disto, no regime atual, no caso de falência, concordata ou simples encerramento das atividades da empresa, (por exemplo: casos recentes da Panair, do grupo Jaffert, do grupo Abdala), o empregado fica sujeito à longa espera da solução judicial, que pode vir até em bases mais reduzidas se os bens da empresa não forem suficientes. No novo sistema, os depósitos vinculados garantirão desde logo o pagamento do que for devido, a partir da sua vigência.

IX) Todos os demais dispositivos legais em vigor, relacionados com o contrato de trabalho e sua rescisão, são mantidos, sem qualquer alteração, como sejam: aviso prévio, férias, 13º salário, conceitos de justa causa, etc.

X) Do mesmo modo, toda e qualquer reclamação sobre a matéria, continuará a ser da competência da Justiça do Trabalho, inclusive o direito pessoal do empregado de reclamar diretamente, por intermédio da mesma justiça, se a empresa porventura deixar de efetuar, total ou parcialmente, os depósitos mensais em sua conta vinculada.

XI) Nada tem a ver a matéria do anteprojeto com o “seguro-desemprego”, que constitui questão diferente e é objeto dos estudos de uma Comissão Especial criada por lei recente.

XII) A participação dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, no sistema, é meramente no sentido da fiscalização periódica da efetivação dos depósitos e da eventual cobrança compulsória dos que não se realizarem. O ônus dessa participação é bem reduzido e tão somente um acessório de sua fiscalização e das cobranças normais das contribuições por eles arrecadadas. E, como ficou dito acima, sem prejuízo da atuação do Instituto, o empregado tem o direito de cobrar, ele mesmo, na Justiça do Trabalho, o que fôr devido, tal como atualmente ocorre.

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, 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 imediatamente, 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 possível a gestão dinâmica necessária a sua pronta aplicação, imprescindível à obtenção da correção monetária que lhe preservará o valor; e 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 no 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 da real estabilidade dos empregados.

24. Pelo que ficou exposto é fácil verificar como o novo sistema trará, de imediato, consideráveis e efetivas vantagens a grande maioria dos empregados que, até agora, não atingiram a estabilidade e têm cada vez menos possibilidades de consegui-la, ou seja, 85% do total, consoante os reais levantamentos feitos, já atrás mencionados.

25. Quando aos já estáveis (15% do total, terão assegurado, tranquilamente, seu direito adquirido, tal como agora vigente, sem qualquer alteração. Se o preferirem, porém, sopesando o maior número de vantagens do novo sistema, poderão por ele optar.

26. Tudo estará, portanto, realisticamente, em ponderar se será melhor continuar, aquela grande maioria de trabalhadores, sem o conjunto das novas vantagens propostas, na esperança de uma futura estabilidade no mesmo emprego, a qual se torna cada vez mais improvável chegarem algum dia, conforme a realidade quotidiana, o fato social incontestado estão demonstrando.

27. Cumpre acentuar que o anteprojeto não representará para as empresas, um ônus excessivo, uma vez que certas contribuições onde se tornam desnecessárias ou prescindíveis pela adoção do novo sistema, são extintas consoante o disposto nos artigos 22 e 23 do anteprojeto.

28. Por outro lado, atendendo a algumas reivindicações dos trabalhadores e que se coadunam com a plena obtenção dos objetivos visados pelo anteprojeto, foram incluídas algumas disposições específicas, a saber:

I) A que assegura a permanência no emprego ao empregado sindicalizado, a partir do momento da sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até o final do seu mandato, caso seja eleito. Essa chamada “estabilidade provisória” já vinha sendo reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e torna-se realmente indispensável para assegurar o tranquilo exercício dos mandatos sindicais.

II) A que estende a garantia do tempo de serviço a esses empregados, durante o exercício de seu mandato de direção ou representação sindical, cabendo ao Sindicato a que pertençam efetuar o depósito mensal de 8% sobre a remuneração. Até agora o empregado investido em funções de dirigente sindical, com a contagem de seu tempo de serviço suspensa, ficava ao completo desamparo, temendo até mesmo voltar ao emprego, em virtude do risco de ser despedido com uma indenização irrisória.

III) A que visa a mais solidamente garantir a permanência do empregado durante o primeiro ano de serviço na empresa. Com efeito, o empregado que optar pelo novo regime fica desde logo protegido, já que a indenização que porventura lhe seja devida é depositada mês a mês, por seu empregador. Pode ocorrer, entretanto, que alguns empregados deixem de exercer a opção. Buscando protegê-los contra a quase inevitável despedida aos dez meses de serviço como vem ocorrendo principalmente com relação à mão-de-obra não qualificada. O anteprojeto prevê que os depósitos feitos em nome de empregados não optantes, caso sejam eles despedidos durante o primeiro ano de serviço, reverterão para o próprio empregado ou para o FGTS, conforme a existência, ou não de justa causa na despedida.

Desaparecerá, assim, a alta rotatividade de mão-de-obra não qualificada, tão indesejável sob todos os pontos de vista.

IV) A que assegura ao empregado optante ou não, que for dispensado sem justa causa, ou que atingir o término do contrato a prazo determinado, antes de completar um ano de serviço, o pagamento de férias proporcionais na forma atualmente prevista pela Consolidação das Leis do Trabalho. Esta forma, combinada com o sistema de depósitos do anteprojeto servirá para desestimular as dispensas numerosas, presentemente verificadas, de trabalhadores, para evitar que completem o primeiro ano de serviço.

29. As bases econômico-financeiras do anteprojeto estão solidamente estabelecidas, consoante os estudos atuariais em anexo.

30. Face ao exposto, Senhor Presidente, estamos convencidos da conveniência e oportunidade do anteprojeto, cuja elaboração visou, unicamente, a atender ao interesse comum dos trabalhadores, das empresas e do desenvolvimento nacional.

Prevalecemo-nos da oportunidade para reiterar a Vossa Excelência os protestos do mais profundo respeito.

Walter Peracchi Barcelos, Ministro do Trabalho e Previdência Social

Roberto de Oliveira Campos, Ministro Extraordinário para o Planejamento e Coordenação Econômica.

A exposição de motivos buscou demonstrar como o instituto da estabilidade decenal não protegia de forma eficaz a proteção contra a despedida arbitrária, buscando no novo instituto do FGTS a proteção que na prática não se verificou com o instituto da estabilidade decenal.

O novo anteprojeto de lei foi enviado ao Congresso Nacional onde recebeu 103 emendas, utilizando-se o governo do que determinava o Ato Institucional n. 2, esperou o decurso de prazo para converter o projeto em lei, fazendo nascer assim a Lei n. 5.107, a 13 de setembro de 1966, sendo que para regular a lei foi editado o Decreto-Lei nº 20, que incorporou seis emendas aprovadas pela Comissão Mista do Congresso, entrando o novo regime de proteção contra despedida arbitrária em vigor no país em 1º de Janeiro de 1967.

Nas palavras de Roberto Campos (pág. 718): “uma das medidas reconhecidamente mais fundamentais para a modernização capitalista do país teve origem controversa e inglória!”.

Passou a vigorar a partir de 1967 dois regimes de proteção ao desemprego, quais sejam: o da estabilidade decenal e o do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), cabendo ao trabalhador a opção pelo regime, verificando-se na prática a total primazia do instituto do FGTS, tendo-se em vista que as empresas passaram somente a contratar aqueles que optassem pelo novo regime.

2.8 FGTS e as Constituições de 1946 e 1967

A Constituição de 1946, vigente à época de criação da Lei n.º 5.107, tratava do instituto da estabilidade no art. 157, inciso XII, que assim dispunha:

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.

O texto constitucional expressamente dispunha sobre o instituto da estabilidade, não entrando em pormenores sobre quando o trabalhador adquiria o direito ao instituto, deixando o disciplinamento da matéria a cargo do legislador derivado, através das disposições contidas na Consolidação das Leis do Trabalho (Arts 492 e seguintes), verificando-se assim que os apoiadores da estabilidade decenal tinham grande apoio jurídico (constitucional) para defesa do instituto.

O primeiro Anteprojeto apresentado pelos técnicos dos Ministérios do Trabalho, Fazenda e Planejamento, revogando expressamente o instituto da estabilidade decenal, tinha a mácula da inconstitucionalidade, defeito prontamente solucionado no segundo Anteprojeto apresentado pelo poder executivo, o qual previa expressamente o termo

de opção pelo regime da estabilidade decenal ou pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Apreensivos de que o Poder Judiciário pudesse decretar a inconstitucionalidade da Lei n.º 5.107, o poder executivo enviou ao Congresso Nacional, que o aprovou, a seguinte redação para figurar no inciso XIII do art. 158 da Constituição de 1967: “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”.

O mesmo dispositivo foi replicado na Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, que em seu art. 165, inciso XIII dispunha: “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”.

As constituições de 1967 e 1969 elevaram ao mais alto patamar o instituto do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), dando-lhe o formato constitucional de que tanto necessitava.

Passado o questionamento da constitucionalidade do FGTS, novo questionamento surgiu, desta vez questionando a equivalência entre o FGTS e a Estabilidade, se ela seria apenas jurídica ou seria também econômica, isto porque a estabilidade previa a formação de um fundo pela empresa formado com o percentual de 1/12 avos do salário mensal, que ao final de 12 (doze) meses formaria o valor de 1 (hum) salário, enquanto que no caso do FGTS haveria a formação de um fundo pela empresa com o percentual de 8% do salário mensal, formando-se ao final de 12 (doze) meses um percentual diferente de um salário.

Verifica-se que não havia igualdade entre os regimes, mas equivalências em suas finalidades, sendo que para solucionar esta questão foi editada a Súmula nº 98 do TST ((Incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 299 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005)) que dispõe: “A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças. (ex- Súmula nº 98 – RA 57/1980, DJ 06.06.1980)”.

2.9 Estabilidade, FGTS e a Constituição de 1988

A Assembleia Nacional Constituinte foi instalada no Congresso Nacional em 1º de Fevereiro de 1987, tendo como objetivo criar uma Constituição democrática para o país, depois de um período de 21 anos sob controle do regime militar. Os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte foram encerrados oficialmente em 02 de Setembro de 1988, sendo a Constituição promulgada em 05 de Outubro de 1988.

Na formação do título II, do Capítulo II, da Constituição de 1988, referente aos Direitos Sociais, vários debates ocorreram para a formação do disposto no art. 7º, inciso I, que trata sobre a questão da despedida imotivada.

O constituinte Mário Covas (Diário da Assembleia Nacional Constituinte, 11/02/1988 a 29/02/1988, pág. 275) assim colocou o debate:

Na Comissão de Sistematização, a posição sustentada pela Liderança do PMDB foi a de defender o Cabral I – isto é, relação de emprego garantida contra a despedida imotivada, sem justa causa, nos termos da lei. Ora, o que significava isso? Simplesmente que a lei teria, quando feita, arbítrio total para definir de que forma a demissão se poderia dar. Poderia até mesmo – e este era o pecado da defesa circunscrever-se apenas a garantir o emprego através da indenização. Por outro lado, não é menos verdade que a posição do “Centrão” e dos setores mais conservadores da sociedade brasileira, aqui, foi sempre a de vincular a relação do emprego a uma única coisa a indenização (...). Recebi neste intervalo, proposta subscrita por setores sindicalistas que merecem o maior respeito. O que dizem esses setores? Que seriam capazes de ir até o seguinte limite: “Relação do emprego protegida contra despedidas arbitrárias ou sem justa causa na forma da lei, que disporá sobre a nulidade do ato de demissão e sobre os casos de indenização”. Parece-me que falta aqui acrescentar “e outros direitos”. Então, Sr. Presidente, temos exatamente três posições, e meu partido, na Comissão de Sistematização, defendeu a seguinte posição: “garantia de emprego contra demissões imotivadas, nos termos da lei”. O “Centrão” defendeu a seguinte posição: “garantia de emprego, garantia através da indenização”. Os sindicalistas chegaram a aceitar o seguinte limite: “garantia de emprego, nos termos da lei, desde que incluída a nulidade e a indenização”. Finalmente, consultada a bancada, chegamos a um texto julgado suportável, que não é, em hipótese alguma, nenhuma forma de desprestígio à classe trabalhadora. É um texto que diz o seguinte: “Relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar...” Redação igual a todas as demais “...que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos” A posição do PMDB deixava a lei em aberto. Está estabelecido parâmetros. De um lado, a indenização compensatória no mesmo nível dos direitos. Não sei como isso será estabelecido. Esta é uma luta a ser travada em lei complementar,

para a qual esta Casa, em outra oportunidade, será chamada. Então, como ficamos até lá? Acrescentamos outra garantia? Até à lei ser votada há uma disposição transitória em que fica garantido um acréscimo nos 10% sobre o total do Fundo de Garantia, que hoje é de 40%.

Diante da fala do senador Mario Covas verifica-se claramente a existência de uma tensão sobre a questão da despedida arbitrária ou sem justa causa, tendo três posições em debate, a dos empresários, banqueiros, detentores do capital, que buscavam instituir na Constituição Federal apenas a indenização para os casos de despedida imotivada, do outro lado, os trabalhadores que buscavam colocar na Constituição a proteção contra as despedidas arbitrárias ou sem justa causa estabelecidas na forma de lei complementar futura que trataria dos casos em que a demissão seria considerada nula e ainda os casos de indenização, sendo que o que prevaleceu foi a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar conforme disposto no art. 7º, inciso I: “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

Os jornais da época noticiaram que o instituto da estabilidade havia terminado diante da redação final disposta no art. 7º, inciso I, da Constituição, que a seguir passo a transcrever na íntegra para efeito de retrato histórico. Segue manchete da época (Diário da Assembleia Nacional Constituinte, 11/02/1988 a 29/02/1988, pág. 289/290):

JORNAL DE BRASÍLIA PLENÁRIO DERROTA ESTABILIDADE

Com o acordo firmado entre o Centrão e a liderança do PMDB, o plenário da Constituinte descartou ontem definitivamente da nova Constituição, por 373 votos contra 151, a tão polêmica estabilidade no emprego. O texto aprovado, defendido pelo senador Mário Covas (PMDB – SP) e pelo deputado Guilherme Afif (PL – SP), dispõe que "a relação de emprego será protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória, entre outros direitos". Covas, da tribuna, defendeu o acordo afirmando "que nem sempre se pode ter o que se quer". Parlamentares do PT, PC do B, PCB, PDT e PTB condenaram o novo texto alegando que ele não dá o mínimo de garantia no emprego para os trabalhadores.

CORREIO BRAZILIENSE

CAI A ESTABILIDADE

Centrão negocia com PMDB e institui indenização compensatória

O acordo venceu o impasse e ontem a Constituinte derrubou, na prática, a estabilidade no emprego prevista originalmente pelo projeto da Comissão de Sistematização. Por 373 votos contra 151, foi aprovado o texto negociado entre o Centrão e o líder do PMDB, senador Mário Covas (SP), para o inciso I do artigo 7º, prevendo a "relação de emprego protegido contra a despedida sem justa causa", mas, ao mesmo tempo, instituindo a indenização compensatória à demissão, a ser regulamentada em lei ordinária. Acusado pelas esquerdas, Covas informou que de 165 constituintes consultados em sua bancada, 148 haviam lhe dado autorização para fechar o acordo com o Centrão. O relator Bernardo Cabral (PMDB – AM) emitiu parecer favorável ao texto do acordo considerando-o "muito mais generoso" do que o previsto no Cabral I. "O vitorioso é o acordo e o perdedor é o impasse", resumiu. Já o líder do PT, Luiz Inácio Lula da Silva (SP), encontrou uma explicação para a presença de 528 parlamentares em plenário – um recorde, até agora: "Vota-se hoje o cérebro e o coração desta Constituição".

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi tratado no art. 7, inciso III da Constituição de 1988, sendo que diferente do art. 7º, inciso I (proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa e outros direitos), foi incorporado na constituição com aplicação imediata, tratada na lei 5.107/66.

Uma grande inovação trazida pela Constituição de 1988 foi a equiparação dos direitos dos trabalhadores urbanos aos rurais, entre estes direitos podemos destacar o FGTS.

A indenização compensatória do FGTS foi tratada no art. 10, inciso I do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988 que informa:

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.

Com a revogação da lei 5.107/66 pela lei 8.036/90, que tratava especificamente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a matéria tratada pelo art. 10, I do ADCT da Constituição de 1988, passou a fazer parte do art. 18, §1º da lei 8.036 (Nova lei do FGTS).

A lei complementar disposta nos arts. 7º, inciso I e art. 10, inciso I do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que deverá tratar especificamente das demissões arbitrárias ou sem justa causa, disciplinando para estes casos a indenização compensatória e outros direitos, ainda não foi feita pelo legislador derivado, sendo que esta omissão foi levada ao Supremo Tribunal Federal que se assim se pronunciou:

Existindo norma, na própria CF, mais precisamente no art. 10, I, do ADCT, que regula, provisoriamente, o direito previsto no inciso I do art. 7º da Parte Permanente, enquanto

não aprovada a lei complementar a que se refere, mostra-se descabido o mandado de injunção destinado a compelir o Congresso Nacional a elaborá-la.” (MI 628, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 19-8-2002, Plenário, DJ de 25-10-2002.) No mesmo sentido: MI 114, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 4-4-1991, Plenário, DJ de 19-2-1993.

Uma disposição que tinha por objetivo ser provisória (art. 10, I, ADCT) se perpetuou no mundo jurídico (28 anos, em 2016).

No meu entender a questão da estabilidade foi extinta com a promulgação da Constituição de 1988. O certo é que enquanto não existir a lei complementar que trate sobre despedidas arbitrárias e sem justa causa, ficará este assunto disciplinado pelas leis que regeram ou que regem o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. O assunto demissão arbitrária ou sem justa causa foi tratado primeiramente no Brasil pela Lei 5.107, de 13 de Setembro de 1966, posteriormente pela Lei 7.839/89 e atualmente pela Lei 8.036/90.

Destaque-se ainda que durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, o FGTS sempre foi tratado com grande destaque, pensado como direito social da população através dos investimentos em saneamento básico, infraestrutura e habitação popular.

A lei 7.839, de 12 de Outubro de 1989 (conversão da Medida Provisória nº 90, de 26 de Setembro de 1989) através do art. 30, revogou expressamente a lei 5.107, de 13 de Setembro de 1966.

Com a promulgação da lei 7.839, a Caixa Econômica Federal passou a ser o agente gestor do FGTS (art. 3º), passando ainda a centralizar todos os depósitos feitos pelos empregadores nas contas vinculadas dos empregados (art.5º, inciso VI e art.10).

A lei 7.839 foi regulamentada pelo Decreto 98.813, de 10 de Janeiro de 1990, sendo que esta lei teve vida efêmera, poucos meses, sendo revogada pela lei 8.036, de 11 de Maio de 1990 (conversão da Medida Provisória nº 177, de 12 de Abril de 1990).

A lei 8.036/90 inovou, criando a figura intermediária entre a Caixa Econômica Federal e o Conselho Curador, atual gestor dos recursos do fundo, sendo tal atribuição destinada ao extinto Ministério da Ação Social, hoje Ministério das Cidades (art.4º). O Ministério das Cidades é o responsável pela gestão das aplicações dos recursos do fundo em habitação popular, saneamento ambiental e infraestrutura.

No modelo de configuração atual o Ministério das Cidades elabora os orçamentos anuais e planos plurianuais de aplicação dos recursos e acompanha as metas físicas propostas, estabelecendo os critérios e procedimentos de análise, seleção e contratação de projetos.

A Caixa econômica Federal é hoje em dia o agente operador dos recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), tendo como atribuição os aspectos práticos de operação e funcionamento do Fundo.

O Decreto nº 99.684, de 08 de Novembro de 1990, através do art.3º, inciso XX, revogou expressamente o Decreto nº 98.813 que dispunha anteriormente sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Atualmente a lei 8.036/90, mesmo depois de várias modificações legislativas, é o único instrumento jurídico a reger a demissão dos trabalhadores regidos pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no país.

3 DIREITO ESTRANGEIRO E O FGTS

3.1 Introdução

Neste capítulo, passo a tratar dos sistemas de proteção do emprego no mundo conforme dados disponíveis no site da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD, 2015).

3.2 América do Norte

3.2.1 *Canadá*

No caso de demissão justa deverá ocorrer a notificação oral ou escrita para o trabalhador.

O aviso prévio depende do tempo de trabalho na empresa e depende ainda da jurisdição na qual o trabalhador está submetido. Em todos os casos, o trabalhador deverá ter completado um tempo mínimo de trabalho para que tenha direito ao aviso prévio.

O aviso prévio poderá ser trocado por uma indenização compensatória.

Os trabalhadores sob influência da Jurisdição Federal possuem direito ao aviso prévio de 2 semanas.

Na Jurisdição de Ontário o aviso prévio possui os seguintes prazos:

- a) 1 semana, para os trabalhadores que possuam menos de 1 ano;
- b) 2 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 3 anos;
- c) 3 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 4 anos;
- d) 4 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 5 anos;
- e) 8 semanas, para os trabalhadores que possuam mais de 8 anos.

Na Jurisdição de Quebec o aviso prévio possui os seguintes prazos:

- a) 1 semana, para os trabalhadores que possuam menos de 1 ano;
- b) 2 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 5 anos;
- c) 4 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 10 anos;
- d) 8 semanas, para os trabalhadores que possuam mais de 10 anos.

Na Jurisdição da Columbia Britânica o aviso prévio possui os seguintes prazos:

- a) 1 semana, para os trabalhadores que possuam menos de 1 ano;
- b) 2 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 3 anos;
- c) 3 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 4 anos;
- d) 4 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 5 anos;
- e) 8 semanas, para os trabalhadores que possuam mais de 8 anos.

Na Jurisdição de Alberta o aviso prévio possui os seguintes prazos:

- a) 1 semana, para os trabalhadores que possuam menos de 2 anos;
- b) 2 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 4 anos;
- c) 4 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 6 anos;
- d) 5 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 8 anos;
- e) 6 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 10 anos;
- f) 8 semanas, para os trabalhadores que possuam mais de 10 anos.

A indenização pela demissão justa varia conforme a jurisdição na qual o trabalhador sofra influência.

Na Jurisdição Federal temos os seguintes valores: Zero, no caso de trabalhadores que possuam menos de 12 meses, sendo que após 12 meses o trabalhador terá direito a 2 dias de indenização para cada ano que possuir, sendo de 8 dias de indenização para 4 anos de posse e de 40 dias de indenização para 20 anos.

Na Jurisdição de Ontário, os trabalhadores que tenham completado pelo menos 5 anos de trabalho terão direito a 1 semana por ano de trabalho, até o limite de 26 semanas de salário, no caso do trabalhador que possua tempo de empresa maior que 5 anos e desde que a empresa possua uma folha de pagamento de US\$ 2,5 milhões ou mais.

Nas outras jurisdições não existe legislação prevendo indenização.

O período de experiência varia dependendo da jurisdição, sendo normalmente de 3 meses, com exceção de algumas jurisdições (Manitoba – 30 dias e em New Brunswick, Prince Edward Island e Yukon, cujo período de experiência será de 6 meses).

As demissões baseadas em discriminação de sexo, raça, religião, orientação sexual, representantes dos trabalhadores e ainda protegidos pela legislação da saúde, segurança no trabalho, relações de trabalho são proibidas.

Algumas jurisdições possuem legislação sobre demissão injusta, sendo elas a Jurisdição Federal, Quebec e Nova Escócia.

Na Jurisdição Federal: Um trabalhador que tenha trabalhado por mais de 12 meses e que não esteja protegido por uma convenção coletiva poderá recorrer contra o que considera uma demissão injusta.

Na Jurisdição de Quebec: O trabalhador com dois anos ou mais de trabalho ininterrupto na mesma empresa não pode ser demitido sem motivos válidos e suficientes.

Na Jurisdição da Nova Escócia: O trabalhador que possua 10 anos ou mais de empresa não podem ser demitidos ou suspensos sem justa causa, a não ser casos de caso fortuito ou força maior (ex. destruição de uma planta fabril, condições meteorológicas), a recusa por parte do trabalhador de troca de função pelo empregador ou no caso do trabalhador atingir a aposentadoria, sendo que determinados setores (ex. construção civil) são excluídos destas disposições.

A indenização por demissão injusta é devida, contando-se desde a data da demissão até a decisão que pronuncie a demissão injusta.

A reintegração dependerá das circunstâncias do caso, podendo o empregador ser obrigado a reintegrar o trabalhador na decisão judicial.

A reclamação da demissão injusta varia conforme a jurisdição.

Na Jurisdição Federal, a reclamação deve ser feita dentro do período de 90 dias após a data da demissão, sendo de 45 dias na Jurisdição de Quebec e de 6 meses na Nova Escócia. Nas jurisdições de Alberta, Columbia Britânica e Ontário, não há previsão legal contra a demissão injusta.

Nos casos das demissões que contrariem o Código de Normas de Trabalho a reclamação poderá ser feita dentro de 6 meses nas províncias destacadas acima e de 2 anos na província de Ontário para o Diretor de Normas do Trabalho.

A demissão coletiva na Jurisdição Federal, Alberta, Manitoba, Newfoundland e Labrador ocorre quando 50 ou mais trabalhadores são demitidos, dentro de um período de 4 semanas.

Na província de Ontário a demissão coletiva ocorre quando temos a demissão de 50 trabalhadores ou mais num período de 4 semanas, quando representa mais do que 10% dos trabalhadores da empresa ou ainda quando ocorra o fechamento definitivo da empresa.

Na província da Columbia Britânica a demissão coletiva ocorre quando temos a demissão de 50 trabalhadores ou mais, num período de 2 meses.

Nas províncias de Nunavut , Yukon e Territórios do Noroeste a demissão coletiva ocorre quando 25 trabalhadores ou mais são demitidos num período de 4 semanas.

Na província de Quebec a demissão coletiva ocorre quando 10 empregados ou mais num período de 2 meses, sendo que na província de New Brunswick a demissão coletiva ocorre quando mais de 10 trabalhadores são demitidos num período de 4 semanas.

Na província de Prince Edward Island não existe disposição legal sobre as demissões coletivas.

Verifica-se que na legislação canadense não existe nada parecido com o FGTS brasileiro, que trata ao mesmo tempo de indenização trabalhista por demissão injusta e arbitrária e ao mesmo tempo aplicação dos recursos do Fundo em habitação, saneamento e infraestrutura.

3.2.2 Estados Unidos

No Brasil a competência para legislar sobre matéria referente ao direito do trabalho é privativa da União (Constituição Federal, art. 22, I), porém nos EUA existe uma independência dos estados americanos, podendo afirmar-se que a nação americana possui 51 diferentes governos (50 estados e o governo federal), todos eles com competência para legislar sobre norma, sendo desta forma impossível conhecer o sistema legal trabalhista norte-americano como um todo, desta forma focarei apenas no âmbito federal.

Os estados foram mais ativos na tarefa legislativa de defesa dos trabalhadores, como exemplo temos Massachusetts (1836), que elaborou legislação para proteção do trabalho infantil, estabelecimento de norma sobre remuneração mínima (1912), além dele, temos o estado de Wisconsin que elaborou legislação sobre compensação dos trabalhadores (1911) e seguro-desemprego (1932).

Somente com os planos estabelecidos com o New Deal (Presidente Franklin Roosevelt, 1935) que o governo federal inicia uma atuação social mais clara, através de um sistema de Seguridade Social (Social Security Act, 1936). O sistema social compreende um número determinado de benefícios: aposentadoria, auxílio para deficientes, auxílio para dependentes e benefícios para idosos (ROCHA, 2007).

Em 1935 é criada a Lei Nacional de Relações de Trabalho (National Labor Relations Act (1935)), compunha a primeira legislação trabalhista do New Deal, plano de intervenção estatal no setor econômico da administração Roosevelt.

Anteriormente, tivemos o Railway Labor Act (1926), legislação de trabalho das ferrovias, que dispunha sobre a liberdade dos trabalhadores das ferrovias em escolher os

representantes sindicais sem interferência dos empregadores, tivemos ainda o National Industrial Recovery Act (1933), Legislação Industrial Nacional, que tinha a o mesmo ideal e rapidamente foi expandida para toda e qualquer indústria.

O Norris La Guardia Act (1932) começou a implantar um sistema para garantia da liberdade de negociação coletiva buscando assegurar termos e condições aceitáveis de emprego (ROCHA, 2007).

O National Labor Relations Act (1935) propiciou a base legal para liberdade de organização dos trabalhadores, visando melhores condições de trabalho e negociação coletiva (Seção 7), determinando aos empregadores que aceitassem pacificamente o processo de sindicalização dos trabalhadores.

A suprema Corte declara a constitucionalidade do National Labor Relations Act (1935), através do caso NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp., em 1937.

Compete a National Relations Board (NRLB), agência federal, apreciar administrativamente os litígios trabalhistas e fazer cumprir a legislação.

Em 1962, temos o Work Hours and Safety Act (1962), Legislação da Jornada de Trabalho e Segurança, em 1967 surge o Age Discrimination in Employment Contract Act, Legislação Contra a Discriminação Etária no Contrato de Emprego.

O campo das relações trabalhistas trazem para dentro de suas normas os problemas da sociedade americana, visando a legislação combater práticas como racismo, como exemplo tem-se o Civil Rights Act (1964), Legislação dos Direitos Civis, proibindo práticas discriminatórias no emprego, buscando estabelecer igualdade de oportunidade no trabalho.

A partir da década de 70 temos o surgimento de normas que tratam de temas específicos, tais como o Occupational Safety and Health Act (1970), Legislação de Segurança e Saúde Ocupacional; Civil Service Reform Act (1978), Reforma do Serviço Civil; o Pregnancy Discrimination Act (1978), Legislação contra Discriminação da Empregada Grávida; o American With Disabilities Act (1990), Legislação de Proteção aos Deficientes Físicos.

Por muitos anos o sistema americano centrou-se na concepção de que contrato de emprego de prazo indeterminado pode ser rescindido a qualquer tempo por qualquer razão sem direito à indenização. Essa doutrina foi denominada de *at-will* ou *Wood's rule*, que representa a plena liberalidade na contratação e despedida nas relações empregatícias (ROCHA, 2007).

Consequentemente, segundo a doutrina *at will*, a não ser que um empregado tenha um contrato de termo definido, em geral, não existe proteção do *common law* contra a despedida imotivada. Assim, progressivamente a doutrina passa a ser abandonada pela atuação estatal nas relações de trabalho. Foi assim com o *National labor Relation Act* (1935) que concedeu aos empregados o direito de organização sindical e de negociação coletiva, e como resultado, possibilidade de discussão de termos do contrato e condições de trabalho. Convém notar que trata-se de um processo baseado num modelo liberal nas relações de trabalho (ROCHA, 2007).

De certo modo, o mais significativo dos ganhos para os trabalhadores foi o de estabelecer o requerimento mandatório para que empregadores tivessem que provar justa causa para despedida e penalização de empregado (ROCHA, 2007).

A National Labor Relations Board (NLRB), agência federal que lida com o cumprimento da legislação trabalhista e análise dos litígios trabalhistas, surge com o National Labor Relations Act (1935).

Atualmente a NLRB tem tido o papel de analisar as chamadas práticas trabalhistas injustas (“unfair”), art. 10 c da National Labor Relations Act, constituindo a agência instância administrativa que recebe reclamações e representações de entidades sindicais e individualmente através dos próprios trabalhadores.

De uma análise da legislação federal sobre relações de trabalho nos EUA, verifica-se uma grande preocupação com a questão da dignidade do trabalhador, punindo-se práticas que atentem contra as liberdades individuais do trabalhador, tais como religião, questões raciais, assédio sexual, deficiência física, direito de igual oportunidade ao emprego, não sendo a maior preocupação dos americanos a questão da preservação do emprego.

Os efeitos da dispensa são aqueles previstos no contrato de trabalho firmado entre as partes, sendo que a dispensa não está sujeita a grandes formalidades, exceto em alguns casos especiais. Conforme estabelece o Worker Adjustment and Retraining Notification Act, nas empresas com mais de 100 empregados, o empregador é obrigado a notificar com 60 dias de antecedência as demissões decorrentes de fechamentos de estabelecimento ou demissões em massa. Essa notificação, segundo a lei americana, tem o objetivo de propiciar aos trabalhadores e suas famílias um período de adaptação à perspectiva de perda do emprego, para que procurem outro trabalho ou, se necessário, para que se submetam a programas de treinamento e qualificação, de modo que viabilize sua recolocação

profissional (JANTALIA, 2008).

Não existe na legislação americana nada parecido com o FGTS brasileiro.

3.2.3 México

A matéria referente a demissão do trabalhador tem status constitucional no México, que prevê no 123, a, XXII, da Constituição de 1917 que:

o empregador que despedir um trabalhador sem causa justificada ou por haver ingressado em uma associação ou sindicato, ou por haver tomado parte em uma greve lícita, estará obrigado, à opção do trabalhador, a cumprir o contrato ou a indenizá-lo com o importe de três meses de salário. A lei determinará os casos nos quais o patrão poderá ser eximido da obrigação de cumprir o contrato, mediante o pagamento de uma indenização.

No âmbito infraconstitucional a matéria referente a demissão do trabalhador é tratada na Lei Federal do Trabalho, de 1º de Abril de 1970, informando sobre a rescisão das relações trabalhistas no título II, capítulo IV.

O art. 46 informa que tanto o trabalhador quando o empregador pode pôr fim a relação laboral, desde que por justa causa, sem com isso incorrer em responsabilidade. O art. 47 apresenta os casos em que o patrão pode demitir o trabalhador sem ter que indenizá-lo por isso, são casos de rescisão do contrato de trabalho que não importam em indenização:

- i) O trabalhador que engane o empregador, apresentando certificados falsos, referências falsas sobre as atribuições do trabalhador, sendo que estas causas perderão seus efeitos após trinta dias de serviços prestados pelo trabalhador ao empregador
- ii) O trabalhador que tenha atuado com falta de honestidade, probidade, atos de violência, ameaças, insultos, maus tratos contra o empregador, sua família ou pessoal de confiança do empregador, ou contra clientes e fornecedores, a menos que o empregado esteja atuando em legítima defesa.
- iii) Atos de indisciplina
- iv) Cometimento de atos dispostos no item ii pelo empregado fora do ambiente de trabalho contra o empregador, seus familiares ou pessoas de sua confiança na empresa
- v) Causar o trabalhador prejuízos materiais ao empregador, destruindo máquinas, instrumentos, matérias primas e demais objetos relacionados ao

trabalho

- vi) Causar o trabalhador prejuízos materiais ao empregador, como os dispostos anteriormente, sem dolo, porém com negligência, na qual seja ela a única causa do prejuízo
- vii) Comprometer o trabalhador, por sua imprudência ou descuido inescusável, a segurança do estabelecimento ou das pessoas que lá se encontram
- viii) Cometer o trabalhador atos imorais no ambiente de trabalho
- ix) Revelar segredos de fabricação da empresa, com prejuízos para a empresa
- x) Ter mais de três faltas, sem permissão ou injustificadas, num período de trinta dias
- xi) Não obedecer o trabalhador às ordens do empregador para as quais foi contratado
- xii) Não adotar as medidas de segurança previstas pelo empregador no ambiente de trabalho
- xiii) Trabalhar o empregado em estado de embriaguez ou sob influência de remédios, salvo se tiver prescrição médica, devendo o trabalhador comunicar o empregador e apresentar-lhe a prescrição médica.
- xiv) Sentença que imponha ao trabalhador uma pena de prisão, que o impeça de cumprir seu contrato de trabalho

O empregador que despede um trabalhador invocando alguma das circunstâncias acima deverá comunicar por escrito o trabalhador, deixando claro qual o motivo e a data em que foram cometidos tais atos.

A comunicação por escrito deve ser entregue ao trabalhador no momento da demissão e comunicar num prazo de até 5 dias após a demissão do trabalhador a Junta de Conciliação e Arbitragem, devendo informar ainda qual o domicílio registrado do trabalhador, para que com isso a Junta de Conciliação comunique-se pessoalmente com o trabalhador.

A falta de comunicação, pessoalmente ou através da Junta de Conciliação caracteriza por si só a demissão injustificada, tendo por consequência a nulidade da demissão.

O art. 48 informa que o trabalhador poderá pleitear juntamente a Junta de Conciliação sua readmissão ou o pagamento de uma indenização que corresponda a três meses de salário. Caso a demissão seja julgada improcedente, pois o empregador não conseguiu comprovar os motivos da demissão, terá o trabalhador direito a receber os salários

atrasados, contados desde a sua demissão até o máximo de doze meses de salário, porém caso o processo judicial não tenha findado dentro do período de 12 meses, terá crescido ao direito do trabalhador o valor de 2% ao mês aplicados sobre o montante de 15 salários.

Poderá o empregador eximir-se da obrigação de reintegração do trabalhador, mediante o pagamento das indenizações correspondentes (art.50) nos seguintes casos:

- Quando se tratar de trabalhadores que tenham uma antiguidade menor do que 1 ano
- Quando a Junta de conciliação julgar que a reintegração não é possível, devidos as circunstâncias do caso concreto
- No caso de trabalhadores de confiança do empregador
- Trabalhadores domésticos
- Trabalhadores eventuais

Os trabalhadores que tenham contrato de trabalho fixo menor do que um ano, terão direito a uma indenização correspondente a metade dos salários recebidos pelos serviços prestados, no caso de contratos fixos maiores do que um ano receberão uma indenização correspondente a seis meses de salário para o primeiro ano somados ao montante de 20 dias de salário para cada ano seguinte ao primeiro ano de contrato de trabalho prestado.

Os trabalhadores que possuam contratos de trabalho por prazo indeterminado, a indenização consistirá em vinte dias de salário para cada ano de trabalho efetivamente prestado (art.50).

Não existe na legislação mexicana instituto jurídico com as características do FGTS brasileiro.

3.3 América do Sul

3.3.1 Argentina

A lei nº 20.744, de 20/09/1974, trata do Contrato do Trabalho, dispõe no art. 2º que esta lei não se aplica aos trabalhadores da administração pública, salvo se assim se estabelecer através de convenções coletivas de trabalho, não se aplica ainda aos trabalhadores domésticos e agrícolas.

A extinção do contrato de trabalho está disposta no título XII da lei nº 20.744, sobre a qual passo a discorrer.

A aviso prévio (art.231) informa que a relação laboral não pode ser terminada sem cumprimento do aviso prévio, que dispõe dos seguintes prazos:

- Pelo trabalhador, de 15 dias
- Pelo empregador, de 15 dias quando o trabalhador estiver em período de experiência (3 meses); de um mês quando o trabalhador tiver um tempo de antiguidade que não exceda a 5 anos e será de dois meses quando ultrapassar este tempo.

Caberá a parte que não der cumprir o aviso prévio o pagamento de uma indenização correspondente ao que a outra parte teria direito.

Para os casos de demissão por justa causa não existe nenhuma indenização a ser realizada.

Nos casos de demissão sem justa causa (art.245), o empregador deverá pagar o trabalhador uma indenização correspondente a um mês de salário para cada ano trabalhado, ou fração superior a três meses, tendo como base legal o melhor salário recebido pelo empregador ao longo do último ano ou durante o tempo de serviço, se inferior.

O Capítulo V da lei nº 20.744, de 20/09/1974 dispõe sobre a extinção do contrato de trabalho por força maior ou pela diminuição ou falta de trabalho, sendo que nos casos de existir demissão baseada em força maior ou diminuição/falta de trabalho, a indenização prevista será metade da indenização que teria o direito o trabalhador demitido sem justa causa.

O despedimento baseado no art. 247 da lei 20.744, deve começar pelos mais novos nos postos de trabalho, dentro do campo de cada especialização, obedecendo-se ainda o fator responsabilidade familiar, como critério objetivo na demissão, sendo que neste caso um trabalhador com mais tempo na função poderá ser demitido no lugar de outro trabalhador com menos tempo na função.

No caso de morte do trabalhador, as pessoas dispostas no art. 38 da lei 18.037/69, terão direito ao recebimento de uma indenização igual a prevista no art. 247 da lei 20.744.

A lei 25.013, de 22/09/1998, modificou alguns pontos da lei 20.744, com destaque para o art. 7º, que passou a prever uma indenização equivalente 1/12 avos da melhor remuneração mensal recebida pelo empregado ao longo do último ano de contrato de trabalho ou do tempo de prestação de serviços, se menor do que um ano, por mês de trabalho ou fração superior a dez dias.

A lei 25.877, de 18/03/2004, revogou vários artigos da lei 25.013, de 22/09/1998, com destaque para o art. 41 da lei 25.013, que revogou vários artigos da lei 25.013, com destaque para o art. 7º da lei 25.013. O art. 5º da lei 25.877, dispõe praticamente de forma idêntica quanto a indenização nos casos de despedimento sem justa causa que eram tratados pela lei 20.744 (art. 245).

Não existe na legislação argentina instituto jurídico com as características do FGTS brasileiro.

3.3.2 Bolívia

A Constituição boliviana de 24 de Novembro de 2007, informa no seu artigo 49 que a lei regulará as relações trabalhistas, as indenizações, os chamados “desahucios”, protegendo ainda a estabilidade laboral, proibindo as demissões injustificadas e toda forma de assédio laboral, determinado as sanções correspondentes.

As relações trabalhistas bolivianas são reguladas pelo Decreto Supremo de 24 de Maio de 1939, criadora da Lei Geral do Trabalho, elevada a lei em 08/12/1942, com suas atualizações.

O art. 3º da lei informa que em nenhuma empresa o número de trabalhadores estrangeiros poderão ser em número superior a 15% (quinze por cento) do total de trabalhadores.

O contrato de trabalho poderá ser por tempo indeterminado, tempo determinado, por obra ou por serviço.

Nos contratos por tempo indeterminado deverá haver aviso prévio, anterior ao fim da relação laboral (art.12), que levará em conta no caso de contratos por obra: a) Uma semana para os trabalhadores com um mês de trabalho; b) Quinze dias para os trabalhadores com mais de seis meses e mais de um ano. No caso de contratos por tempo indeterminado, deverão ser respeitados os seguintes prazos: a) No caso do trabalhador, deverá o mesmo avisar o empregador com 30 (trinta dias de antecedência), se for o empregador, deverá o mesmo comunicar o empregado, que tenha mais de 3 meses de trabalho ininterrupto, com 90 (noventa) dias de antecedência. A parte que omitir-se do aviso indenizará a outra com montante equivalente ao tempo estabelecido.

Quando for demitido o obreiro ou trabalhador, sem justa causa, o empregador estará obrigado a pagar uma indenização relativa a um mês de salário para cada ano trabalhado, ou fração equivalente, descontados os três primeiros meses de experiência. Se o trabalhador tiver mais de 8 anos de serviço, deverá receber a indenização, ainda que tenha se retirado voluntariamente do trabalho (art.13).

O cálculo da indenização levará em conta a média salarial dos últimos três meses (art.19).

Nos contratos por prazo indeterminado, o empregado doméstico poderá ser demitido com aviso prévio de 15 dias ou uma indenização equivalente ao salário deste período, salvo que a demissão tenha se dado por furto, roubo, atos de imoralidade.

Não existe na legislação boliviana instituto jurídico com as características do FGTS brasileiro.

3.3.3 Chile

O Código do Trabalho Chileno de acordo com sua última lei de modificação (Lei 20.918, de 30 de Maio de 2016), em seu Título V trata da estabilidade e da rescisão do contrato de trabalho.

Dispõe o art. 159 que o contrato de trabalho terminará quando ocorrer:

- Mútuo acordo entre as partes
- Por vontade do trabalhador, dando aviso de sua intenção num prazo não inferior a trinta dias
- Morte do trabalhador
- Término do contrato de trabalho a termo fixo, sendo que os contratos a termo fixo não podem ter duração maior que um ano
- Conclusão do trabalho pelo qual se originou o contrato
- Caso fortuito ou força maior

A Lei nº 857/25, alterada pela Lei nº 6.020/37, criou o Fundo de Economia, representado por contribuições compulsórias exclusivamente de empregadores, com a finalidade de pagamento das indenizações devidas aos empregados.

As causas motivadoras do término da relação trabalhista que não ensejam indenização estão elencados no art. 160, cujas causas ensejadoras do término da relação laboral são: falta de probidade do trabalhador no exercício de suas funções, condutas de assédio sexual, agressão física do empregado contra o empregador ou qualquer outro colega de trabalho, injúrias do empregado contra o empregador, condutas imorais do empregado que afetem a empresa e condutas de perseguição no trabalho.

São ainda motivos para justa causa sem direito a indenização: o trabalhador que realiza negócios proibidos pela empresa, manifestados por escrito no contrato de trabalho,

trabalhadores que faltem sem justo motivo por dois dias ao seu trabalho, duas segundas-feiras num mês e ainda os trabalhadores que faltem de forma injustificada, que operem máquinas ou exerçam atividades que causem grave perturbação aos trabalhos das empresas.

Para finalizar os justos motivos para dispensa sem indenização pode-se citar: saída fora do horário de expediente de forma injustificada, a não realização das tarefas acordadas no contrato de trabalho, ações, omissões, imprudências que afetem a segurança ou funcionamento da empresa e dos trabalhadores, prejuízos materiais causados de forma intencional as máquinas, ferramentas, produtos ou mercadorias, violação grave das obrigações do trabalhador.

No art. 161 (de acordo com o Decreto com força de lei nº 1, de 16 de janeiro de 2003) do Código do Trabalho do Chile temos os motivos pelos quais os empregadores também podem demitir seus empregados invocando necessidades da empresa, derivadas da racionalização ou modernização de sua estrutura de funcionamento, podem invocar a demissão quando ocorrer queda na produção, mudanças nas condições econômicas do mercado, podendo o trabalhador dispensado nestas condições utilizar-se do disposto no art. 168, podendo acessar o poder judiciário dentro do prazo de sessenta (60) dias contados a partir da notificação da demissão (pessoalmente ou por carta registrada).

Para efeito de validade da demissão, o empregador deverá, com uma antecedência mínima de 30 dias, pessoalmente ou por meio de carta registrada ao domicílio do trabalhador, comunicar a dispensa, remetendo cópia desta notificação à Inspeção Regional do Trabalho.

No caso de trabalhadores representantes dos empregadores, tais como gerentes, subgerentes, que tenham poderes de administração e também nos casos de trabalhadores domésticos, o contrato poderá ser dado término pelo empregador por escrito, com uma antecedência de 30 dias, comunicando-se esta dispensa à Inspeção Regional do Trabalho.

A demissão dos trabalhadores não poderá ocorrer quando estiverem gozando de licença para tratamento de doença comum, acidente de trabalho ou ainda tratar-se de casos de doença profissional, gozando neste caso de estabilidade provisória.

A invalidez, total ou parcial, não é justa causa para o término do contrato de trabalho. O trabalhador que for demitido por este motivo, terá direito a uma indenização disposta nos incisos I ou II do artigo 163, somando-se isto ao disposto na alínea b do artigo 168 do Código do Trabalho.

O artigo 163 estabelece que se o trabalhador contar com mais de um ano de

serviço à época da rescisão, o empregador fica obrigado ao pagamento de indenização equivalente a no mínimo 30 dias de salário para cada ano de serviço prestado ou fração superior a seis meses, limitando-se este montante ao máximo de 330 dias, porém havendo estipulação de valor maior no contrato ou convenção coletiva, deve ser pago o valor convencionado.

Os trabalhadores domésticos não são regidos pela norma anterior, no seu lugar dispõe-se que eles terão direito, qualquer que seja o motivo, a uma indenização correspondente ao montante que fora realizado com o aporte pelo empregador de 4,11% sobre o salário do trabalhador doméstico. Os aportes de 4,11% sobre o salário do trabalhador deverão ser realizados pelos empregadores por um período de 11 anos, que será executado a partir de 01 de janeiro de 1991 ou a partir da data de início do trabalho, se posterior a esta data.

As partes, a partir do sétimo ano da relação laboral, podem substituir a indenização estabelecida pelo Código do Trabalho por uma indenização que atenda qualquer tipo de demissão, independentemente de quem deu causa, no período estipulado a partir do sétimo ano até o décimo primeiro ano.

O pacto de indenização substitutiva do sétimo ao décimo primeiro ano de trabalho deverá ser por escrito e a contribuição não deve ser menor que o equivalente a 4,11% dos vencimentos mensais tributáveis do trabalhador.

O Parecer nº 5.742/70, de 06/11/2015, concluiu que: 1. Não é apropriado que as partes possam estender a competência dos Tribunais ou renunciar a possibilidade de solicitar a intervenção do Departamento do Trabalho, através da nomeação de um tribunal arbitral ou especial, e 2., é conveniente que as partes possam acordar, conforme previsto nos artigos 164 e 167 do Código do Trabalho, a indenização pelos anos de serviço, em qualquer caso, a substituição da indenização prevista pelo artigo 163 do Código, que compreenda os primeiros seis anos de trabalho.

Nos casos pactuados para aplicação da indenização substitutiva, prevista no art.164, o empregador deverá depositar mensalmente na administradora de fundos de pensão (AFP) na qual se encontre afiliado o trabalhador, o valor referente a 4,11% da remuneração mensal do trabalhador. Os valores serão depositados numa conta em nome do trabalhador no fundo de pensão, que são regidos pelo parágrafo 2º do título III do Decreto lei nº 3.500, de 1980, o qual conta com as seguintes situações:

- A conta individual do trabalhador somente poderão ser movimentados

quando o trabalhador tenha deixado de prestar serviços para o empregador, qualquer que seja a causa do término da relação laboral.

- Em caso de morte do trabalhador, o saldo da conta no fundo serão repassadas para as pessoas dispostas nos incisos segundo e terceiro do art. 60 do Decreto lei.
- Os valores depositados pelo empregador possuem natureza jurídica de contribuições previdenciárias, aplicando-se o disposto no art.19 do Decreto lei nº 3500.
- As contribuições, desde que não excedam ao percentual de 8,33% do salário do trabalhador, não constituem renda para efeito de tributação, não estando sujeitas ao pagamento de impostos.
- Em caso de incapacidade temporária do empregado, deverão ser realizados os aportes mensais pelo empregador ao fundo de pensão no qual está filiado o trabalhador.
- As empresas administradoras dos fundos de pensão (AFP) poderão cobrar uma taxa de administração, uniforme, sobre os valores depositados nas contas dos trabalhadores.

O acordo realizado entre o trabalhador e o empregador (art.164) poderá também dispor sobre o período anterior aos primeiros 7 (sete) anos de serviço, desde que este acordo trate de forma mais favorável a indenização devido ao trabalhador, conforme o disposto no art. 163 do Código do Trabalho.

No caso de acordo que trate do período anterior aos sete primeiros anos de trabalho, o empregador deverá depositar na conta individual do trabalhador o montante, de uma só vez, do valor correspondente a 4,11% do salário do trabalhador, para cada mês anterior ao acordo de indenização.

Como visto anteriormente, semelhante ao que ocorre com o FGTS brasileiro, os recursos da conta individual do trabalhador somente podem ser sacados em situações específicas. Não são considerados como renda para fins tributários e sobre o valor sacado não incide qualquer imposto. O trabalhador somente tem direito a recebê-los após deixar a empresa, provando que rescindiu o contrato. Em caso de morte, o saldo existente na conta é pago ao cônjuge sobrevivente e, em sua falta, aos filhos e, depois, aos pais, bastando para tanto comprovar o vínculo familiar.

Para administrar esses recursos, os fundos de pensão estão autorizados pela lei a cobrar comissões incidentes sobre os depósitos, da mesma forma que faz a Caixa Econômica Federal no caso do FGTS.

O sistema brasileiro difere do chileno quanto a aplicação dos recursos, prevendo nosso sistema a aplicação dos recursos em programas habitacionais, de infraestrutura e saneamento básico, enquanto o chileno não prevê especificamente isso.

3.3.4 Colômbia

A lei nº 50, de 28 de Dezembro de 1990 trouxe importantes mudanças na legislação trabalhista colombiana, por isso passo a analisar esta lei.

O art. 3º da lei informa que o contrato a termo fixo deve ser sempre feito por escrito e que sua duração não poderá ser superior a 3 (três) anos, podendo ser renovado indefinidamente.

O art. 5º da lei (modificando o art. 61 do Código do Trabalho) dispõe sobre o término da relação trabalhista, nas seguintes condições: Por morte do trabalhador, Por mútuo consentimento, por término do tempo estipulado para o contrato, pelo término da obra contratada, liquidação da empresa, por suspensão das atividades da empresa por mais de 120 (cento e vinte) dias, por sentença transitada em julgado, por decisão unilateral de uma das partes (art. 6º), quando o trabalhador não retorna à empresa, quando finda a suspensão do contrato de trabalho.

O art. 6º dispõe sobre a rescisão unilateral sem justa causa do contrato de trabalho, informando que caberá a parte que deu causa sem justa causa da relação trabalhistas de indenizar a parte contrária em perdas e danos, que compreenderá lucros cessantes e danos emergentes.

O parágrafo quarto da lei informa os valores quando tratar-se de contratos de trabalho por prazo indeterminado:

- A) Quarenta e cinco dias de salário quando o trabalhador possui menos de um ano de contrato de trabalho.
- B) Se o trabalhador tiver entre 01 e 05 anos de trabalho na empresa, se pagarão quinze dias adicionais de salário sobre os 45 dias, contemplados alínea A, para cada ano subsequente ao primeiro e fração proporcional.

- C) Se o trabalhador tiver 10 anos ou mais de serviço contínuo se pagarão 40 dias de salário adicionais sobre os 45 dias básicos da alínea A, por cada ano adicional ao primeiro e fração proporcional.

O art. 6º informa ainda que os trabalhadores no momento de entrada em vigor da lei tiverem 10 anos ou mais de trabalho ininterrupto na mesma empresa seguirão amparados pelo artigo 8º do Decreto-lei 2.351, de 1965, a menos que o trabalhador disponha de forma contrária.

Se quem der motivo ao fim da relação laboral for o trabalhador, deverá o mesmo indenizar o empregador com 30 dias de salário, sendo que o empregador poderá descontar o valor da indenização devida ao trabalhador.

Não há que se falar em indenização se ambas as partes concordam em restabelecer a relação laboral anterior.

Ao tratar da indenização (art. 98 da lei nº 50) informa que o auxílio cesantia estará regulado da seguinte forma:

- O contido no Capítulo VII, Título VIII do Código do Trabalho, primeira parte continuará a reger os contratos de trabalho celebrados em data anterior a data de vigência da lei nº 50, de 1990.
- O regime da lei nº 50 se aplica a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência
- Os trabalhadores que queiram optar pelo regime da nova lei, poderão fazê-lo desde que o façam por escrito.

O novo regime de pagamento das verbas rescisórias deverão obedecer aos seguintes regramentos:

- O pagamento referente à indenização deverão ser depositados até o dia 31 de Dezembro de cada ano, devendo o valor ser depositado em conta individual em nome do trabalhador, tendo o trabalhador o direito de transferir o valor depositado, de um fundo indenizatório para outro de mesma natureza (Na Colômbia existem empresas especializadas em administrar os recursos dos fundos de indenização, sendo que estas empresas estão obrigadas por lei a investir a maior parte dos recursos em atividades produtivas). Nos conselhos gestores da empresa deverão possuir igualitária representação dos trabalhadores e empregadores.

A rentabilidade do Fundo não pode ser menor do que a taxa média efetiva de

captação dos Bancos para a emissão de certificados de depósito com um prazo de noventa dias, chamados de DTF, que serão certificados pelo Banco da República, sendo que no caso de não remunerarem o depósito da forma proposta, deverão compor a diferença com recursos próprios e no caso de conseguir rendimentos superiores ao estipulado terão direito de cobrança de uma comissão de administração sobre os valores depositados.

O trabalhador somente poderá retirar o valor depositado em sua conta quando do término do contrato de trabalho, devendo a Sociedade Administradora do Fundo entregar os valores ao trabalhador em até 5 dias após a entrada do pedido pelo trabalhador.

O trabalhador pode utilizar os recursos do Fundo para financiamentos habitacionais, bem como investimento em educação, utilizando o saldo que possua no fundo como garantia aos financiamentos.

A comissão nacional de valores pode autorizar as sociedades gestoras dos fundos de indenização trabalhista para que invista parte de seus recursos em títulos mobiliários (ações), emitido pelos empregadores, cooperativas de empregados, entre outros (art. 105 Lei nº 50).

A lei nº 50, de 28 de Dezembro de 1990, adotou uma sistemática muito semelhante ao FGTS, instituindo uma sistemática de depósitos anuais aos quais o empregador está obrigado a efetuar o depósito em nome do trabalhador, contas abertas em nome do trabalhador nas empresas especializadas na administração dos Fondos de Cesantía. Para os empregados existe a vantagem de depositar uma vez ao ano os valores correspondentes a um ano de salário do empregado, livrando-o de um passivo incontável ao longo do tempo, criando uma disciplina poupadora de longo tempo, já para o trabalhador existe a garantia de recebimento dos valores devidos, pois mesmo em caso de falência da empresa, há a garantia de recebimento dos valores.

Como vimos os saldos das contas vinculadas tem normativa própria de reajuste, qual seja, a remuneração média de captação dos recursos dos Bancos para a emissão de certificados de depósito com um prazo de noventa dias (DTF).

3.3.5 Equador

A Constituição Equatoriana, de 20 de Outubro de 2008, informa em seu art. 33 que o trabalho é um direito e um dever social, e um direito econômico, fonte de realização pessoal e base da economia, sendo que o Estado garantirá aos trabalhadores o respeito pleno a

sua dignidade.

O art. 326 informa que os conflitos coletivos de trabalho, em todas as suas instâncias, serão submetidos a tribunais de conciliação e arbitragem.

O art. 327 dispõe que são proibidas as terceirizações das atividades próprias da empresa.

O art. 1º do Código do Trabalho destaca que os convênios internacionais ratificados pelo equador serão aplicados nos casos específicos a que eles se refiram.

Em todos os contratos por prazo indeterminado o tempo de experiência será de 90 dias (art.15), sendo que nos contratos de empregados domésticos será de até 15 dias.

São obrigações do trabalhador (art.45): a) Executar o trabalho nos termos do contrato, com a intensidade, cuidado e esmero apropriados b) Restituir ao empregador os materiais não utilizados e conservar em bom estado os instrumentos do trabalho c) Trabalhar, em casos de perigo ou sinistro iminentes, por um tempo maior que o assinalado para a jornada máxima e ainda nos dias de descanso, quando em jogo os interesses de seus companheiros ou do empregador, tendo nestes casos direito a aumento de suas remunerações, de acordo com a lei d) Observar boa conduta durante o trabalho e) Cumprir as disposições do regulamento interno expedido na forma legal f) Dar aviso ao empregador quando por justa causa faltar ao trabalho g) Comunicar ao empregador ou seu representante os perigos de danos materiais que ameacem a vida ou os interesses de empregadores ou trabalhadores h) Guardar os segredos técnicos, comerciais ou de fabricação dos produtos cuja elaboração concorra, direta ou indiretamente, ou dos que tenha conhecimento por razões do trabalho que executa i) Sujeitar-se as medidas preventivas e higiênicas que imponham as autoridades sanitárias e j) As demais estabelecidas pelo Código.

Ao trabalhador é proibido (art.46): a) Colocar em perigo sua própria segurança, de seus companheiros de trabalho ou de outras pessoas, assim como do seu local de trabalho; b) Possuir, sem permissão do empregador, materiais do trabalho; c) Apresentar-se ao trabalho em estado de embriaguez ou sob efeito de drogas; d) Portar armas durante as horas de trabalho, a não ser com permissão da autoridade respectiva; e) Fazer jogos nas horas de trabalho, salvo com permissão do empregador; f) Utilizar ferramentas do trabalho fora dos seus usos comuns para a empresa; g) Competir com o empregador na elaboração ou fabricação dos produtos da empresa; h) Suspensão do trabalho, salvo em caso de folga; e i) Abandonar o trabalho sem um motivo legal.

O art. 169 trata do término do contrato de trabalho, indicando os motivos: 1)

Pelas causas legalmente previstas no contrato; 2) Por acordo de vontade das partes; 3) Pela conclusão da obra, período do contrato ou pelo término dos serviços objeto do contrato; 4) Por morte ou incapacidade do empregador ou extinção da pessoa jurídica contratante, se não existir representante legal ou sucessor que continue a empresa ou o negócio; 6) Devido a caso fortuito ou força maior que impossibilitem o trabalho, tais como incêndio, terremoto, tempestade, explosão, pragas, guerra e ainda qualquer outro acontecimento extraordinário que as partes não poderiam prever ou mesmo que previstas, não poderiam ser evitadas; 7) Por vontade do empregador nos casos previstos no artigo 172 do Código; 8) Por vontade do trabalhador segundo o artigo 173 do Código; e 9) Por aviso do trabalhador de que deseja terminar a relação trabalhista.

As causas pelas quais o empregador pode terminar uma relação trabalhista são (art.172): 1) Por faltas repetidas e injustificadas do trabalhador ou ainda por abandono ao trabalho por tempo superior há três dias consecutivos, sem justificativa, dentro do prazo laboral de um mês; 2) Por indisciplina ou desobediências graves aos regulamentos internos da empresa; 3) Por falta de probidade ou por conduta imoral do trabalhador; 4) Por injúrias graves contra o empregador, ascendentes ou descendentes, ou a seus representantes; 5) Por inaptidão manifesta do trabalhador, referente a sua ocupação ou trabalho para o qual foi contratado; 6) Por denúncia injustificada contra o empregador com respeito a suas obrigações ao Seguro Social; mas, se for justificada a denúncia, estará assegurada a estabilidade do trabalhador, por dois anos; e 7) Por não respeitar as medidas de segurança, prevenção e higiene exigidas pela lei ou as prescrições médicas.

As causas para que o trabalhador possa dar término a relação trabalhista são (art. 173): 1) Por injúrias graves cometidas por empregador, seus familiares ou representantes do trabalhador, seu cônjuge, ascendentes ou descendentes. Nos casos em que a injúria sejam discriminatórias, a indenização será igual a estabelecida no inciso dois do art. 195 do Código; 2) Pela diminuição ou falta de pagamento ou a impontualidade no pagamento da remuneração pactuada; 3) Pela exigência do empregador ao trabalhador para que execute um trabalho diferente da pactuada, com exceção da urgência prevista no art. 52 do Código, mas sempre dentro do convencionado no contrato ou convênio.

Os casos em que o empregador não pode dar por determinado o contrato de trabalho: 1) Por incapacidade momentânea para o trabalho, proveniente de enfermidade que não tenha relação com o trabalho, desde que não exceda a um ano; 2) Nos casos de ausência motivada para prestação do serviço militar ou o exercício de cargos públicos obrigatórios,

podendo o empregador dispensar os trabalhos do outro trabalhador convocado para o lugar do ausente; e 3) Pela ausência da trabalhadora devido a motivo de parto.

O art. 184 do Código do Trabalho dispõe sobre o instituto do “Desahucio”, no qual o trabalhador que tem a intenção de terminar seu contrato de trabalho com o empregador, deverá notificá-lo com uma antecedência de no mínimo 15 dias anteriores a cessação do contrato, podendo tal prazo se inferior no caso de aceitação por parte do empregador.

Nos casos de termino da relação laboral por “desahucio”, o empregador pagará indenização ao trabalhador no montante equivalente a 25% da última remuneração para cada ano de serviço prestado a mesma empresa, sendo igual a remuneração paga aos trabalhadores que encerrem seus contratos de trabalho por acordo mútuo de vontade com o empregador. O empregador possui o prazo de 15 dias posteriores ao aviso de “Desahucio” para pagamento dos valores devidos.

O empregador que demitir o empregado sem justa causa deverá pagar-lhe uma indenização nos seguintes valores (art. 188): a) Os trabalhadores com até três anos de serviço na mesma empresa terão direito a 3 meses de remuneração; b) Mais de três anos de serviço prestado terão direito ao pagamento de um mês para cada ano trabalhado, sem que em nenhum caso este valor exceda a 25 salários de remuneração. A fração de um ano se considerará como ano completo.

As indenizações por motivo de demissão injustificada poderão ser melhoradas por mútuo acordo entre as partes, mas não pelos Tribunais de Conciliação e Arbitragem.

O Fundo de Reserva Equatoriano é tratado no art. 196 do Código do Trabalho, dispondo que todo trabalhador que preste serviços por mais de um ano tem direito a que o empregador o abone com um mês de salário para cada ano trabalhado, estes valores constituirão o fundo de reserva do trabalhador. O trabalhador não perderá este direito por nenhum motivo.

Os depósitos para o Fundo de Reserva serão realizados mensalmente no Instituto Equatoriano de Seguridad Social (art.201). O empregador deverá entregar pessoalmente ao trabalhador que não se esteja afiliado ao Instituto Equatoriano de Seguridad Social os valores correspondentes ao fundo, com correção anual de 6 (seis) por cento, quando ocorrer o término da relação laboral.

No caso de precisar entrar com uma ação judicial, terá direito o trabalhador ao valor correspondente acrescido de 50% (cinquenta por cento), desde que a sentença lhe seja favorável.

No caso de falecimento do trabalhador, seus descendentes terão direito ao montante do Fundo de Reserva.

Os valores do fundo poderão ser utilizados pelo trabalhador para (art.206): a) Aquisição ou construção de casa para habitação pelo trabalhador que não a tenha; b) Aquisição de propriedade agrícola pelo trabalhador que não a tenha; c) Reparação, ampliação ou melhora da casa onde habita o trabalhador ou a de seus ascendentes ou descendentes.

O Fundo de Reserva Equatoriano é parecido com o instituto do FGTS brasileiro.

3.3.6 Paraguai

O Código do Trabalho paraguaio foi instituído pela Lei nº 213, de 29 de Outubro de 1993, o qual dispõe em seu art. 2º que o Código se aplicará aos trabalhadores intelectuais, manuais ou técnicos, professores da rede privada de ensino e os atletas profissionais, os sindicatos de trabalhadores e empregadores do setor privado, os trabalhadores das empresas estatais.

O Capítulo IX do Código do Trabalho trata do término das relações trabalhistas, dispondo que são causas para o término dos contratos de trabalho (art.78):

- a) As estipuladas expressamente no contrato de trabalho, desde que não contrariem a lei
- b) Consentimento mútuo, formalizado na presença de um representante do autoridade administrativa do trabalho
- c) A morte do trabalhador ou a incapacidade física ou mental do trabalhador, que o impossibilite de cumprir o contrato de trabalho
- d) Caso Fortuito ou Força Maior que impossibilite a continuidade da relação laboral
- e) O vencimento do prazo ou da obra, nos contratos por prazo determinado ou por obra.
- f) A morte ou incapacidade do empregador que tenha como consequência inevitável ou forçosa a cessação da relação de trabalho.
- g) A falência da empresa
- h) O encerramento total das atividades da empresa
- i) O esgotamento da matéria-prima no caso de indústria extrativista

- j) Despedimento por justa causa
- k) O afastamento do trabalhador por razões justificadas pela lei
- l) Rescisão do contrato determinada por autoridade competente
- m) Por outras causa de rescisão do contrato em conformidade com as disposições do direito, aplicáveis ao contrato de trabalho

Nos casos de ocorrência das alíneas “a”, “b” e “e” ou ainda quando se tratar de incapacidade física ou mental do trabalhador que impossibilite o cumprimento do contrato de trabalho, o contrato termina sem responsabilidade de indenizar de nenhuma das partes.

Nos casos previstos nas alíneas “f”, “g” e “i” do art. 78, os trabalhadores terão direito a uma indenização que cumprido o período de experiência, o trabalhador que tenha até 5 anos de antiguidade, receberá 1 mês de salário, os que tenham entre 5 e 10 anos, terão direito a 2 meses de salário e para os trabalhadores que tenham mais de 10 anos de antiguidade na empresa, terão direito a 3 meses de salário.

Quando se tratar de contrato de trabalho por tempo indefinido, nenhuma das partes poderá terminar o contrato sem dar aviso prévio a outra parte, conforme as seguintes regras:

- No caso do trabalhador possuir até um ano de serviço na empresa, o aviso prévio será de 1 mês
- De um ano até 5 anos de antiguidade, o aviso prévio será de 45 dias
- Mais de 5 anos de antiguidade até 10 anos de antiguidade, o aviso prévio será de 60 dias
- Mais de 10 anos de antiguidade, o aviso será de 90 dias

A indenização para os casos de demissão sem justa causa deverão ser pagas levando-se em conta a importância de 15 dias de salário para cada ano de trabalho ou fração igual ou superior a seis meses, conforme disposto no art. 91 do código, tomando por base a média dos salários recebidos nos últimos seis meses de trabalho, ou fração inferior, no caso de contratos que não tenham durado tanto. No caso de morte do trabalhador, seus herdeiros terão direito a metade dos valores dispostos anteriormente.

O artigo 94 trata da estabilidade no emprego, conferindo ao trabalhador que possuir uma relação laboral de 10 anos ou mais, ininterruptos com o mesmo empregador, estabilidade, não podendo ser demitido, somente por justa causa (art.81), caso em que o trabalhador não terá direito a indenização, nem ao aviso prévio, porém não sendo o caso de demissão por justa causa, o trabalhador estável que for demitido terá direito ao dobro da

indenização prevista no art. 91 do Código do Trabalho, cabendo ressaltar que a indenização somente aplicar-se-á de forma subsidiária, devendo buscar anteriormente a reintegração.

A legislação paraguaia não possui instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.3.7 Peru

A Constituição Peruana informa em seu art. 27 a proteção do trabalhador contra o despedimento arbitrário, informando que a lei regulará a proteção contra o despedimento arbitrário.

O decreto Legislativo nº 728, chamado de Lei de Produtividade e Competividade Laboral (D.S. nº 003-07-TR) trata do despedimento arbitrário.

O art. 1º da lei declara que são objetivos da lei garantia da renda dos trabalhadores e a proteção contra o despedimento arbitrário, respeitando as regras constitucionais.

O período de experiência é três meses, ao final da qual o trabalhador alcança o direito à proteção contra a despedida arbitrária.

São causa de extinção do contrato de trabalho: a) O trabalhador ou o empregador, no caso de empregador pessoa física; b) O pedido de demissão ou aposentadoria voluntária do trabalhador; c) O término da obra ou serviço, o cumprimento de condição resolutória e o vencimento do prazo nos contratos legalmente celebrados nesta modalidade; d) O consentimento mútuo do trabalhador e do empregador; e) A invalidez permanente do trabalhador; f) Aposentadoria; g) A demissão nas formas permitidas pela lei; h) O término da relação laboral por motivos objetivos, nos casos permitidos pela lei.

O art. 18 informa que o trabalhador que pedir demissão deverá dar um aviso prévio ao seu empregador com 30 dias de antecedência, podendo o empregador, por sua iniciativa ou a pedido do trabalhador desonerá-lo da obrigação.

O acordo para colocar término a relação laboral por mútuo acordo entre as partes deve se realizar por escrito (art.19).

Para a demissão dos trabalhadores sujeitos aos regulamentos que regem a atividade privada, os quais trabalhem quatro ou mais horas por dia para o empregador, é essencial a existência de justa causa prevista em lei e devidamente verificados. A justa causa pode estar relacionada com a capacidade ou conduta do trabalhador (Art.22).

São consideradas como justa causa para demissão relativas a capacidade do trabalhador: a) Inaptidão física ou mental do trabalhador para o desempenho de suas atividades; b) Fraco desempenho com relação a capacidade do trabalhador e com o rendimento médio dos outros trabalhadores; c) A negativa injustificada do trabalhador a submeter-se a exame médico estabelecido em lei, determinantes da relação laboral ou a cumprir as medidas profiláticas prescritas pelo médico para evitar enfermidades ou acidentes (art. 23).

São motivos de justa causa para demissão do trabalhador: a) realizar falta grave; b) Condenação por delito doloso; c) Inabilitação do trabalhador. Considera-se falta grave: a) a infração realizada pelo trabalhador com quebra da boa fé na realização de seu trabalho, inobservância do Regulamento Interno do Trabalho, a reiteração de paralisações no trabalho b) diminuição reiterada do trabalho, da qualidade de seu trabalho c) da apropriação indébita de bens e serviços do empregador que se encontram sob a custódia do trabalhador d) do uso ou a entrega de informações privilegiadas e) trabalhar embriagado ou sob influência de drogas f) Realizar atos de violência, grave indisciplina, injúria contra as pessoas de seu trabalho ou contra seu empregador, relacionados ao seu trabalho g) Cometimento intencional de danos aos edifícios, instalações, obras, máquinas, instrumentos, documentações, matérias primas e demais bens de propriedade da empresa ou que estejam sob sua posse h) Abandono ao trabalho por mais de três dias consecutivos, ausências injustificadas por mais de cinco dias num período de trinta dias ou mais de 15 dias num período de cento e oitenta (180) dias.

A demissão do trabalhador fundada em causas relacionadas com sua conduta ou com sua capacidade não dão direito a indenização. Se a demissão é considerada arbitrária, o trabalhador tem direito ao pagamento de uma indenização (art.38). Nas demissões declaradas nulas, o empregado será reintegrado ao seu trabalho, salvo interesse do trabalhador em conversão da reintegração na indenização.

O prazo decadencial para acionar a justiça para que se declare a nulidade de demissão é de trinta dias a partir da demissão (art.36). O prazo decadencial se interrompe no caso do trabalhador peruano se encontrar fora do território e não conseguir entrar com uma ação judicial num tribunal peruano.

A indenização por demissão arbitrária é tratada no art. 38 da lei de fomento laboral e nos artigos 31, 55, 56 e 74 do Decreto Supremo nº 001-96-TR, dispondo que a remuneração que servirá de base corresponde a remuneração mensal percebida pelo trabalhador no momento da demissão, sendo de 1 mês de trabalho para cada ano trabalho, até

o limite de 12 salários mensais.

O art. 56 do Decreto Supremo informa que a indenização disposta no art. 38 da lei laboral deverá ser pago dentro de 48 horas contadas a partir da demissão do trabalhador.

Não existe na legislação peruana instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.3.8 Uruguai

As leis que tratam do despedimento no Uruguai são as leis 10.489, de 06/06/1944, lei 10.542, de 15/12/1944, lei 12.597, de 30/12/1958 e Decreto lei nº 14.188, de 05/04/1974, somadas as leis especiais.

O chamado regime comum se aplica a todos os trabalhadores mensalistas da indústria, comércio, atividades em geral e ainda serviços públicos prestados por agentes privados.

A indenização corresponde a um mês de salário para cada ano trabalhado ou fração, com um limite máximo de seis remunerações.

O trabalhador que tiver seu contrato de trabalho rescindido por má conduta não possui direito a uma indenização, cabendo ao empregador provar os fatos constituintes da demissão por má conduta.

No caso de trabalhadores diaristas eles possuem direito de receber 25 dias por ano de trabalho, no caso de se ter trabalhado 240 dias no período de um ano, caso os trabalhadores tenham trabalhado menos de 240 dias no ano, se calcula o montante da indenização levando-se em conta 2 dias de salário para cada período de 25 dias trabalhados, possuindo-se o direito de um máximo de 150 dias. No caso do trabalhador não tiver trabalhado um período de 100 diárias, não terá direito a receber uma indenização.

Não existe na legislação uruguaia instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.3.9 Venezuela

A Constituição estabelece em seu art. 93 sobre a estabilidade no emprego, informando que a lei garantirá a estabilidade no emprego e buscará restringir qualquer forma de despedimento sem justa causa, declarando que são nulas as demissões contrárias ao

disposto na Constituição.

A Lei Orgânica do Trabalho informa em seu art. 6º que todos os valores depositados nos fundos de natureza social, sem prejuízo do objetivo principal dos recursos, serão investidos de preferência em programas de construção de moradias para que possam ser adquiridos pelos próprios trabalhadores, percebe-se assim uma similaridade na aplicação dos recursos dos fundos de natureza social com a aplicação dos recursos do nosso FGTS.

As matérias referentes ao Direito do Trabalho serão resolvidas judicialmente pelos juízes de 1ª instância da Justiça do Trabalho (Art.11)

O art. 12 informa que a criação de normas laborais compete ao Poder Público Nacional, não podendo leis trabalhistas ser editadas por estados e municípios.

O art. 27 informa que no caso de empregadores que ocupem de 10 ou mais empregados, 90% dos trabalhadores tem que ser venezuelanos e os salários dos trabalhadores estrangeiros não poderão exceder em 20% dos salários pagos aos trabalhadores venezuelanos, podendo o Ministério do Trabalho conceder exceções no caso concreto.

O art. 29 dispõe que nas contratações será dada preferência aos chefes de família, em percentual não inferior a 75%.

O Ministério do Trabalho (art.33) poderá entre outras situações realizar demissões coletivas, sendo considerado despedimento coletivo quando ocorrer a dispensa de 10 % trabalhadores nas empresas que tenham mais de 100 trabalhadores, 20% dos trabalhadores numa empresa que tenha 50 trabalhadores ou 10 trabalhadores nas empresas que tenham menos de cinquenta trabalhadores, contados num prazo de três meses.

O Ministério do Trabalho poderá suspender as demissões coletivas, por razões de interesse social (art.33). Quando a empresa invocar circunstâncias econômicas, modificações tecnológicas, as partes poderão no caso de não chegarem a um acordo, utilizar-se da arbitragem.

As reduções de pessoal não poderão ser realizadas nos momentos em que a categoria de trabalhadores estejam negociando coletivamente.

Não se poderá cobrar nenhum tipo de imposto ou taxa nas estradas que levam as pessoas que estejam se dirigindo ao seu local de trabalho (art. 36).

Prescreve em 1 ano após o término da relação trabalhista o direito para que os trabalhadores contestem em juízo direitos porventura preteridos pelos empregadores ao término da relação laboral. (art..63).

Os contratos de trabalho poderão ser celebrados por tempo determinado, por

tempo indeterminado ou contratos por obra determinada.

No caso de omissão serão considerados por prazo indeterminado os contratos que não deixem claro tratar-se de tempo determinado ou por obra determinada (art.73).

A relação de trabalho poderá terminar por despedimento, por vontade própria do trabalhador, vontade de ambas as partes ou ainda por causa não controlável.

O despedimento será justificado quando o trabalhador tenha incorrido em causa prevista pela lei e injustificado, quando se realiza sem que o trabalhador tenha incorrido em uma causa que justifique (art.99).

Qualquer uma das partes poderá colocar fim a relação laboral, sem aviso prévio, quando existir uma causa justificada. A causa não poderá ser invocada se transcorridos trinta dias contínuos desde a ocorrência do fato.

São causas justificadas para despedimento do trabalhador (art.102):

- a) Falta de probidade ou conduta imoral no trabalho
- b) Agressão física, salvo em legítima defesa
- c) Injúrias contra o empregador ou aos seus administradores e familiares
- d) Realização de ato intencional ou negligência grave que afete a segurança ou higiene do ambiente de trabalho
- e) Omissões ou imprudências que afetem gravemente a segurança do ambiente de trabalho
- f) Faltas injustificadas ao trabalho durante 3 dias num período de 1 mês.
- g) Prejuízo material causado intencionalmente ou com negligência grave nas máquinas, ferramentas, mobiliário, matérias primas ou produtos elaborados ou em elaboração, plantações
- h) Revelação de segredos de fabricação
- i) Agir com falta grave as obrigações impostas pelo contrato de trabalho
- j) Abandono de trabalho

O trabalhador demitido de forma injustificada que tenha contrato por tempo indeterminado ou baseado em motivos econômicos, tecnológicos, terá direito a um aviso prévio conforme as seguintes regras:

- Uma semana nos casos de contratos que tenham durado mais de 1 mês
- Quinze dias nos casos de contratos que tenham durado mais de 6 meses
- Um mês para os contratos que tenham durado mais 1 ano
- Dois meses para os contratos que tenham durado mais de 5 anos

- Três meses para os contratos que tenham durado mais de 10 anos

A despedida deverá ser notificada por escrito, indicando a causa em que se baseia. Realizada a notificação ao trabalhador o empregador não poderá depois apresentar outras causas anteriores para justificar a despedida (art.105).

O empregado que pedir demissão deverá cumprir aviso prévio nos mesmos moldes que o empregado demitido.

O empregador deverá pagar ao trabalhador que tiver trabalhado um mês ininterrupto de serviços a quantia equivalente a 5 dias de salário para cada mês trabalhado, sendo que depois do primeiro ano de serviço ou fração superior a seis meses, contados da entrada em vigor desta lei, o empregador pagará ao trabalhador adicionalmente 2 dias de salário, a cada ano, cumulativos, até o limite de 30 dias de salário, como forma da prestação de antiguidade (art.108). Denota-se que o empregador deverá depositar, após passado um mês de antiguidade do trabalhador, o percentual de quase 17% do salário deste num fundo de prestações de antiguidade.

A prestação de antiguidade atendendo a vontade do trabalhador, que deverá ser requerida previamente, numa conta de ‘fideicomiso’ aberta por trabalhador numa instituição fiduciária, ou em um Fundo de Prestações de Antiguidade ou ainda no nome do trabalhador, de forma definitiva, na contabilidade da empresa. O montante dos depósitos serão pagos no término da relação de trabalho e os juros do capital depositado serão corrigidos da seguinte forma:

- a) Pelos juros do ‘fideicomiso’ ou pelos juros dos Fundos de Prestações de Antiguidade ou ainda, na ausência destes ou até que os mesmos sejam criados, pela taxa do mercado das instituições financeiras.
- b) Pela taxa de empréstimo determinada pelo Banco Central da Venezuela, com referência aos seis grandes bancos comerciais do país, quando o empregador não cumprir com o que havia sido solicitado pelo trabalhador para depósito do dinheiro num fideicomisso ou no Fundo de Prestações de Antiguidade ou ainda numa conta na contabilidade da empresa.
- c) Caso a opção tenha sido por depósito na contabilidade da empresa, a remuneração deverá seguir pela taxa média ativa e passiva, dos 6 principais bancos comerciais do país.

Caberá ao empregador informar anualmente ao trabalhador, de forma detalhada, o montante depositado na contabilidade da empresa, em nome do trabalhador, objeto das prestações de antiguidade.

A Entidade Fiduciária ou o Fundo de Prestações de Antiguidade entregarão os montantes das prestações de antiguidade investidas e também informarão detalhadamente ao trabalhador os valores do capital e dos juros.

Os valores a título de prestações de antiguidade são isentos de imposto de renda, devendo ser depositados mensalmente e pagos ao trabalhador no final do ano, exceto que o trabalhador manifeste-se de forma escrita, o qual então ficará capitalizando.

Quando a relação de trabalho termina, independentemente da causa, terá o trabalhador direito a:

- a) Quinze dias de salário quando a antiguidade for maior que 3 meses e não passar de 6 meses ou a diferença entre este valor e o montante depositado mensalmente
- b) Quarenta e cinco dias de salário quando a antiguidade for maior que 6 meses e não passar de 1 ano ou a diferença entre este valor e o montante depositado mensalmente
- c) Sessenta dias de salário quando a antiguidade for maior que 1 ano ou a diferença entre este valor e o montante depositado mensalmente, sempre que o trabalhador tenha prestado pelo menos seis meses de serviço durante o ano de extinção do vínculo laboral.

O trabalhador terá direito a antecipação de até 75% do valor depositado ou creditado para satisfação das obrigações derivadas de:

- a) Construção, aquisição, melhorias ou reparação de sua moradia
- b) Liberação da hipoteca ou de qualquer outro gravame sobre sua moradia
- c) Mensalidades escolares pessoais, seu cônjuge, filho(s) ou ainda pessoa com quem viva maritalmente
- d) Os gastos com despesas médicas e hospitalares das pessoas indicadas anteriormente

No caso de termino do contrato de trabalho por causa justificada (art.101), a parte que der causa, estará obrigado a pagar a outra parte indenização pelos danos e prejuízos causados levando-se em conta a quantidade de dias correspondentes de aviso prévio, como se a relação laboral tivesse terminado por tempo indeterminado.

Nos contratos por prazo determinado, quando o empregador demita

injustificadamente o trabalhador ou quando o trabalhador saía por uma causa justificada contra o empregador, antes do término do contrato ou da obra, o empregador deverá indenizar o empregado conforme o art. 108 da lei, somados a uma indenização por danos e prejuízos causados, cujo montante será igual ao valor dos salários que deveriam ser pagos até o término contrato ou da obra.

Quando o trabalhador que tenha contrato por tempo determinado ou por obra determinada, põe fim a relação laboral, sem causa justificada, deverá pagar ao empregador uma indenização de danos e prejuízos um valor estimado pelo juiz, o qual não poderá exceder da metade dos valores equivalentes aos salários que seriam pagos pelo empregador.

O Direito do Trabalho garante aos trabalhadores que não sejam ocupantes de cargo de direção e que tenham contratos de trabalho por prazo indeterminado, com mais de três meses de trabalho, a impossibilidade de serem demitidos sem justa causa. Os trabalhadores contratados por prazo determinado ou contratos por obra determinada, gozarão de estabilidade, enquanto não chegue ao término de seus respectivos contratos. Não se aplica a estabilidade aos trabalhadores temporários, eventuais e domésticos (art.112).

O Fundo de Prestações de Antiguidade é um instituto jurídico muito parecido com o nosso FGTS.

3.4 Europa

3.4.1 Alemanha

Na Alemanha não existe um sistema parecido com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

O sistema legal alemão de proteção contra a despedida arbitrária começou em 1951, passando por várias alterações legislativa (1969, 1974 e 1976), segundo este sistema para ser considerada válida uma demissão, ela deve ser considerada socialmente justificada.

As normas legais de proteção ao trabalhador alemão encontram-se dispostas entre os artigos 620 a 628 do Código Civil alemão e pela lei de proteção contra demissão (Kündigungsschutzgesetz), contando ainda com normas trabalhistas especiais, aplicadas às categorias específicas de empregados)

A proteção conferida pela lei alemã engloba trabalhadores do setor público e

privado cujos estabelecimentos contem com mais de 5 (cinco) empregados, retirando-se desta conta estagiários e trabalhadores que laborem por meio expediente, recaindo a lei a proteção da lei alemã somente aos empregados com mais de 6 (seis) meses trabalhados para o mesmo empregador, além daqueles trabalhadores dos chamados cargos de direção.

Fora estes critérios abarcados pelas normas de proteção ao trabalho, estão livres as empresas para despedirem os trabalhadores.

Caso os trabalhadores estejam englobados na lei de proteção, nas leis específicas ou ainda no Código Civil, somente poderão ser despedidos por causas de natureza pessoal, operacional ou econômica, impeditivas da continuidade da relação de emprego.

Os motivos sociais justificados são aqueles que levam em conta questões pessoais do empregado, ligadas ao comportamento do empregado ou ainda ligadas as condições de funcionamento da empresa junto ao mercado.

No caso da empresa se decidir pela dispensa do empregado, deverá a empresa enviar notificação ao chamado conselho de empresa, explicitando os motivos para demissão, devendo aguardar a manifestação por escrito deste conselho, caso a empresa demita o trabalhador antes da manifestação escrita, a mesma será considerada nula pela justiça alemã.

Cabe ao empregador o ônus de provar o motivo da despedida do funcionário, a empresa antes de demitir o empregado deverá tentar recolocá-lo em outra seção dentro do mesmo departamento ou ainda dentro da mesma empresa, cabendo ainda a busca de readaptação do funcionário através de curso de requalificação para readaptá-lo dentro da empresa.

Os empregados demitidos podem recorrer ao tribunal do trabalho no prazo decadencial de três semanas.

No caso de se considerar como válida a demissão, é acordado livremente entre as partes uma indenização, porém nos casos em que a demissão é considerada inválida, o tribunal manda reintegrar o funcionário ao trabalho novamente, ocorrendo na prática a impossibilidade de tal medida, pode ser fixada uma indenização de cunho compensatório, podendo chegar a 15 (quinze) meses de salário, para trabalhadores que contem com 50 (cinquenta) anos ou mais na data da demissão, levando-se em conta outros critérios objetivos do trabalhador, tais como, tempo de serviço e estado civil.

3.4.2 Áustria

A notificação de uma demissão primeiramente deverá ser feita ao conselho de

empresa, no caso dele existir, em seguida, ao empregado.

As empresas com menos de 5 empregados não são obrigadas a estabelecer um conselho de empresa, por isso não há a obrigação de informação ao conselho da iminência de demissões, nem a possibilidade do conselho ir contra as demissões abusivas. Nas empresas em que os conselhos possam ser estabelecidos, mas que não existam, a obrigação de notificação sobre as demissões ao conselho, são dispensados.

O aviso será de no máximo uma semana para que o conselho tome uma atitude, geralmente o aviso é oral.

O aviso para os trabalhadores de colarinho azul são normalmente de 2 semanas, variando de 1 dia para os trabalhadores da indústria de construção a 5 meses em alguns acordos coletivos.

Os trabalhadores de colarinho branco tem direito ao aviso prévio nos seguintes prazos: a) 6 semanas, para os trabalhadores com menos de 2 anos de empresa; b) 2 meses para os trabalhadores com menos de 5 anos; c) 3 meses, para os trabalhadores com menos de 15 anos; d) 4 meses, para os trabalhadores com menos de 25 anos; e) 5 meses, para os trabalhadores com mais de 25 anos.

A lei de provisão de renda dos trabalhadores assalariados (BMSVG) introduziu um regime de indenizações devido a cessação das relações de trabalho, com regulamentação pela Áustria para todos os contratos de trabalho celebrados após 31 de Dezembro de 2002, bem como os contratos de trabalho existentes em vigor no país em 31 de Dezembro de 2002, desde que os contratos de trabalho prevejam a aplicações nestes contratos.

De acordo com o BMSVG (Betriebliches Mitarbeiter-und Selbständigenvorsorgegesetz), os empregadores retêm uma percentagem legalmente definida a partir da remuneração e transferem esta contribuição para um fundo de provisão de renda dos empregados.

No caso de demissão pelo empregador, um empregado com pelo menos três anos de empresa pode escolher entre receber sua indenização a partir da conta, ou manter o saldo para utilização numa pensão futura.

No caso do trabalhador não possuir três anos de empresa, nenhuma indenização será devida, mas o saldo de sua conta será transferido para o próximo empregador.

O valor da indenização dependerá do capital acumulado no fundo, contabilizado com o rendimento dos juros e o capital investido.

O período de experiência geralmente é de 1 mês.

A demissão é considerada justa se caracterizada por uma razão séria, incluindo questões pessoais, tais como falta de competência, incumprimento das obrigações trabalhistas e pelos chamados motivos operacionais ou econômicos da empresa.

No caso de demissão por motivos econômicos, o tribunal pode examinar se a demissão era realmente necessária ou se teria sido possível transferir o trabalhador para outro posto.

As demissões consideradas abusivas são socialmente injustificadas, tendo como exemplo as demissões baseadas em discriminação, questão sindical ou a prestação do serviço militar iminente.

Os empregadores que pretendam rescindir os contratos dos trabalhadores mais velhos, com tempo de empresa superior a 2 anos tem que se preocupar com aspectos sociais, tais como a maior dificuldade que esses trabalhadores enfrentam para conseguir uma recolocação no mercado de trabalho.

Nos casos de demissão socialmente injusta, o trabalhador tem direito a uma indenização igual aos salários a que teria direito entre a demissão e a resolução jurídica do caso. Somas obtidas pelo empregado neste íterim são descontadas deste montante.

O trabalhador demitido injustamente possui o direito entre a reintegração e a indenização compensatória.

Caso o Conselho da empresa não se pronuncie sobre a validade da demissão, pode o próprio empregado reclamar sobre a demissão no tribunal no prazo de duas semanas após a recepção da notificação.

Se o conselho de empresa tenha expressamente se pronunciado sobre a demissão, terá o mesmo o prazo de uma semana para contestar a demissão no tribunal. No caso do conselho de empresa se recusar entrar com uma reclamação no tribunal, o próprio trabalhador demitido pode reclamar ao tribunal sobre a demissão, no prazo de duas semanas após o término do prazo fixado para o conselho da empresa.

A demissão coletiva ocorre se dentro de um período de 30 dias existir demissão de mais de 5 trabalhadores nas empresas que tenham entre 20 e 99 funcionários; mais de 5% (cinco por cento) de trabalhadores em empresas que possuam entre 100 e 599 trabalhadores; mais de 30 trabalhadores em empresas com mais de 600 trabalhadores ou ainda se ocorrer a demissão de 5 ou mais trabalhadores que possuam mais de 50 anos de idade.

As empresas com menos de 20 empregados estão fora das normas que regulam as demissões coletivas.

As demissões coletivas devem obrigatoriamente ser notificadas aos representantes dos trabalhadores sobre as mudanças que afetem os negócios da empresa, devendo notificar as autoridades públicas locais que tratem questões trabalhistas.

Para que as demissões sejam consideradas eficazes deve-se aguardar um período de 30 dias anteriores a notificação dos órgãos responsáveis.

As demissões coletivas devem ser precedidas da formação de um plano social nas empresas que tenham mais de 20 trabalhadores. Não existem requisitos legais fixando uma indenização, mas na maior parte das vezes isto ocorre, baseado no plano social.

Não existe um instituto jurídico parecido com o nosso FGTS.

3.4.3 Bélgica

Nos casos de demissão pode-se avisar o empregado por carta registrada ou também de forma verbal, sendo que a notificação por escrito deve ser feita por carta registrada, sendo que o período de aviso para os chamados trabalhadores de colarinho branco¹ começa a contar a partir do primeiro dia do mês seguinte à data em que a notificação por carta registrada tem efeito.

O período de aviso prévio para os trabalhadores de colarinho azul² começa na primeira segunda-feira seguinte à data em que a notificação por carta registrada tem efeito.

O período de experiência pode ser opcional, desde que respeitadas certas condições que estejam inscritas no contrato de trabalho, sendo que nos casos que não sejam opcionais, teremos os seguintes prazos:

- a) Trabalhadores de colarinho azul: mínimo de 7 dias e máximo de 14 dias
- b) Trabalhadores de colarinho branco: mínimo de 1 mês e máximo de 6 meses (podendo ser prorrogado até 12 meses, se a remuneração bruta for superior a 37.721 euros)

O regulamento aplicável aos contratos cuja execução começaram antes de 01 de janeiro de 2012 dispõe das seguintes regras:

Os prazos de aviso prévio para os trabalhadores de colarinho azul são os

¹ A definição segundo o Glossário de Termos Estatísticos da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) são os trabalhadores do escritório, administrativo, de vendas.

² A definição segundo o Glossário de Termos Estatísticos da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) são os trabalhadores da produção, fabricação, manutenção.

seguintes:

- a) Os trabalhadores de colarinho azul não possuem nenhum aviso prévio durante o período de experiência;
- b) Deve ser de 7 dias, caso o trabalhador possuir menos que 6 meses e se estiver previsto nos contratos individuais;
- c) De 28 dias, se o trabalhador possuir menos de 6 meses;
- d) De 35 dias, se o trabalhador tiver menos de 5 anos;
- e) De 42 dias, se o trabalhador tiver menos que 10 anos;
- f) De 56 dias, se o trabalhador tiver menos de 15 anos;
- g) De 84 dias, se o trabalhador tiver menos de 20 anos;
- h) De 112 dias, se o trabalhador tiver mais que 20 anos, salvo estipulação em contrário em um decreto real, acordo coletivo de trabalho.

O prazo de aviso prévio para os trabalhadores de colarinho branco são os

seguintes:

- a) 7 dias durante período de experiência
- b) 3 meses, se o tempo de trabalho for menor que 5 anos e assim sucessivamente, por exemplo, 6 meses para um tempo de trabalho inferior a 10 anos, 9 meses para um tempo de trabalho inferior a 15 anos, etc. Isto é o mínimo legal.

Se remuneração anual for superior a 32.254 euros, as partes devem concordar com um período de aviso prévio razoável, que não pode ser inferior ao mínimo legal. Se eles não conseguirem chegar a um acordo, os tribunais deverão decidir sobre um período de aviso prévio razoável.

O regulamento aplicável aos contratos cuja execução começou após 01 de Janeiro de 2012 dispõe das seguintes regras:

Os trabalhadores de colarinho azul possuem os seguintes prazos:

- a) Não há necessidade de nenhum aviso durante o período de experiência
- b) 7 dias, caso possua menos que 6 meses (caso previsto no contrato de trabalho)
- c) 28 dias, caso possua menos que 6 meses
- d) 40 dias, caso possua menos que 5 anos
- e) 48 dias, caso possua menos que 10 anos
- f) 64 dias, caso possua menos que 15 anos

g) 97 dias, caso possua menos que 20 anos

h) 129 dias, caso possua mais que 20 anos

No caso dos trabalhadores de colarinho branco as regras de aviso prévio são as seguintes:

- 1) Se a remuneração bruta anual do empregado não é mais de 32.254 euros as regras seguirão as estipuladas para os contratos que começaram antes de 01 de Janeiro de 2012;
- 2) Se a remuneração bruta anual do empregado for superior a 32.254 euros, mas não superior a 64.508 euros, obedecerá aos seguintes prazos:
 - a) 91 dias, caso o trabalhador de colarinho branco possua menos que 3 anos;
 - b) 120 dias, caso possua menos que 4 anos;
 - c) 150 dias, caso possua menos que 5 anos;
 - d) 182 dias, caso possua menos que 6 anos;
 - e) 30 dias de aviso para cada ano iniciado, nos casos do trabalhador possuir 6 anos ou mais de trabalho na empresa.
- 3) Se a remuneração bruta anual do empregado é maior que 64.508 euros, o período de aviso prévio pode ser definido pelo acordo concluído, no mais tardar, no início do contrato de trabalho.
 - 4) Ele não deve, em hipótese alguma, ser inferior ao prazo de aviso prévio aplicável aos funcionários abrangidos pelo ponto 1), nos casos dos trabalhadores cuja remuneração bruta anual for inferior a 32.254 euros.

Nos casos de demissão que não haja respeito ao aviso prévio, a indenização compensatória será paga levando-se em conta o período de aviso prévio desrespeitado. Por exemplo, se o período de aviso prévio era de 3 meses, as indenizações serão equivalentes aos salários de 3 meses.

A demissão sem justa causa dos trabalhadores de colarinho azul, nos contratos por prazo indeterminado, é considerada abusiva quando as razões apresentadas pelo empregador não têm nada a ver com a capacidade ou a capacidade do indivíduo (motivos pessoais) ou com motivação que diga respeito a fatores operacionais da empresa. Para os chamados trabalhadores de colarinho branco, não existe na legislação a noção de despedimento sem justa causa, apenas o conceito de abuso de direito, cabendo ao empregado

a prova de que o despedimento é injusto.

A indenização envolvendo a demissão sem justa causa, igualmente ao ocorrido com o aviso prévio, também se diferencia em relação aos trabalhadores de colarinho azul e colarinho branco.

Os trabalhadores de colarinho azul têm direito a uma remuneração equivalente ao salário dos últimos seis meses no caso de demissão injusta.

Os trabalhadores de colarinho branco terão a indenização decidida pela corte no caso de ocorrência de demissão injusta.

Não há direito a reintegração para a demissão sem justa causa.

O período para reclamar a demissão sem justa causa é de 01 ano a partir da cessação da relação laboral.

A demissão coletiva é definida como sendo aquela que afeta as empresas com mais de 20 trabalhadores e ainda quando dentro de um período de 60 dias acontece: a) demissão de 10 trabalhadores nas empresas que possuam entre 21 e 99 funcionários; b) 10% dos trabalhadores em empresas que possuam entre 100 e 299 trabalhadores; c) 30 empregados nas empresas com 300 ou mais empregados.

A demissão coletiva requer 2 notificações, sendo a 1ª notificação dirigida aos representantes dos trabalhadores, sendo que esta notificação também deve ser enviada para as autoridades públicas (Diretor regional do Serviço de Emprego e para o Presidente da Comissão Executiva do Serviço Público Federal, Emprego e Trabalho). Quando o processo de consulta estiver concluído (1ª notificação), uma nova notificação deverá ser enviada às autoridades públicas acima referidas detalhando as demissões programadas.

Demissões são proibidas durante os 30 dias seguintes à segunda notificação (Notificação para o Diretor Regional de Emprego), sendo que este período poderá ser reduzido ou estendido até um máximo de 60 dias. Os representantes dos trabalhadores têm um período de 30 dias a partir da segunda notificação para reclamar sobre pontos que não foram respeitados nos procedimentos de informação e consulta.

A empresa deverá conversar com os representantes dos trabalhadores buscando uma forma de atenuar os efeitos negativos das demissões. Não há obrigação legal, porém pode ser criado um plano social voluntário. No entanto, o empregador é obrigado a fornecer serviços de recolocação profissional.

A indenização por despedimento coletivo irá variar de acordo com a duração do aviso prévio, sendo que quanto mais longo for o aviso prévio, menor será a indenização

por demissão coletiva.

Não existe instituto jurídico parecido com o nosso Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

3.4.4 Dinamarca

Os processos de demissão são aplicados dependendo do status do funcionário (funcionário público, empregado coberto por convenção coletiva, representante de sindicato), sendo que no geral, as notificações de demissão devem ser entregues pessoalmente ou por carta registrada, devendo informar também os representantes dos trabalhadores. Caso a organização sindical considere que a demissão foi injusta, uma negociação poderá ser aberta com o empregador para discussão da demissão.

Para os trabalhadores de colarinho branco, a notificação deve ser feita antes do primeiro dia do mês da demissão e o prazo do aviso prévio começará a contar a partir do primeiro dia do mês seguinte à recepção da notificação.

No caso de acordos coletivos (ex. fabricação), estipulam que a negociação, se solicitada, deve ser concluída no prazo de 10 dias.

Os trabalhadores de colarinho azul possuem os seguintes prazos de aviso prévio:

- a) Zero dias, nos casos de possuírem menos que 9 meses
- b) 21 dias, nos casos de possuírem menos de 2 anos
- c) 28 dias, nos casos de possuírem menos de 3 anos
- d) 56 dias, nos casos de possuírem menos de 6 anos
- e) 70 dias, nos casos de possuírem mais de 6 anos (com base em acordos coletivos)

Os trabalhadores de colarinho branco possuem os seguintes prazos de aviso prévio:

- a) 14 dias, nos casos de possuírem menos de 3 meses
- b) 1 mês, nos casos de possuírem menos de 5 meses
- c) 3 meses, nos casos de possuírem menos de 33 meses
- d) 4 meses, nos casos de possuírem menos de 68 meses
- e) 5 meses, nos casos de possuírem menos de 114 meses
- f) 6 meses, nos casos de possuírem mais de 114 meses

No caso de demissão de trabalhadores de colarinho branco temos as seguintes indenizações:

- a) 1 mês, para os trabalhadores que possuam mais que 12 anos
- b) 2 meses, para os trabalhadores que possuam mais que 15 anos
- c) 3 meses, para os trabalhadores que possuam mais que 18 anos

A indenização por demissão dos chamados trabalhadores de colarinho azul são reguladas por convenção coletiva de trabalho. No ano de 2010, através de uma rodada de negociação coletiva, ficou acordado que, para os casos de trabalhadores demitidos que possuam pelo menos 1 ano de empresa, o empregador pagará uma indenização calculada levando-se em conta o salário mensal, subtraindo-se 15% (quinze por cento) do valor do aviso prévio.

A indenização a ser paga é calculada de acordo com o tempo de trabalho na empresa:

- a) 1 mês, caso o trabalhador possua mais de 3 anos
- b) 2 meses, caso o trabalhador possua mais de 6 anos
- c) 3 meses, caso o trabalhador possua mais de 8 anos

O período de experiência é de 9 meses para os trabalhadores de colarinho azul e de 3 meses para os trabalhadores de colarinho branco.

A chamada demissão injusta ocorre quando fundada em circunstâncias arbitrárias por parte do empregador, quando ocorre discriminação baseada em gênero, religião, opinião política, orientação sexual, idade, deficiência, origem étnica, participação em conselho de empresas, representação de trabalhadores.

Nos casos de demissão injusta, os trabalhadores de colarinho azul, tem direito a uma indenização compensatória é limitada a 52 semanas de salário. De acordo com a Confederação Dinamarquesa de Sindicatos a média das indenizações compensatórias por demissão injusta alcança o valor de 10,5 salários mensais.

Nos casos de demissão injusta, os trabalhadores de colarinho branco, não podem receber um valor maior que a metade do valor recebido a título de aviso prévio.

Os trabalhadores com mais de 30 anos de idade poderão receber uma indenização de até 3 meses, os trabalhadores com mais de 10 anos de empresa podem receber

até 4 meses de pagamento, os trabalhadores com mais de 15 anos de empresa podem receber até 6 meses de pagamento.

A reintegração dos trabalhadores demitidos injustamente é possível, mas são raras (a possibilidade de reintegração foi introduzida no acordo de 1981 para os trabalhadores de colarinho azul, mas até agora existiram apenas algumas decisões em que o tribunal decidiu que o trabalhador demitido deveria ser reintegrado – Seção 61 do Código do Trabalho).

A demissão coletiva acontece quando num período de 30 dias: a) demissão de mais de 9 trabalhadores nas empresas que possuam entre 21 e 99 trabalhadores; b) demissão de mais de 9% (nove por cento) nas empresas que possuam entre 100 e 299 trabalhadores; c) demissão de mais de 29 trabalhadores nas empresas com 300 ou mais trabalhadores. Empresas que tenham 20 ou menos trabalhadores estão fora das normas que regulam a demissão coletiva.

As demissões coletivas deverão ser notificadas aos órgãos competentes (Conselho Regional de Emprego, Conselho de Empresa e Sindicato dos trabalhadores).

As negociações envolvendo os sindicatos devem começar 21 dias antes de informar o Conselho Regional de Emprego nas empresas que possuam mais de 100 trabalhadores ou nas empresas que pretendem demitir mais da metade dos funcionários.

O acordo nacional de 2010 obriga as empresas a buscar transferência para os empregados e/ou reciclagem, sempre que possível, além de compensação financeira acima da lei.

Não existe instituto jurídico parecido com o nosso FGTS.

3.4.5 Eslováquia

O aviso de uma demissão deve ser dado por escrito

A aviso para demissões por razões pessoais deve ser precedido por uma advertência por escrito, dentro dos seis meses anteriores, para que o trabalhador tente corrigir as deficiências apontadas pelo empregador, tais como indisciplina, trabalho insatisfatório e no caso desta advertência não surtir efeito parte-se então para a notificação de aviso prévio.

O tempo de aviso prévio depende do motivo da rescisão, podendo ser por razões organizacionais (Seção 63 (1a) ou (1b) do Código do Trabalho ou por razões de saúde/pessoais (Seção 63 (1c), (1d) ou (1e) do Código do Trabalho).

O aviso prévio nos casos de demissão por razões organizacionais terão os

seguintes prazos (Seção 62 do Código do Trabalho):

- a) 1 mês, para os trabalhadores que possuam menos de 1 ano
- b) 2 meses para os trabalhadores que possuam menos de 5 anos
- c) 3 meses para os trabalhadores que possuam mais de 5 anos

O aviso prévio nos casos de demissão por razões pessoais (Seção 63 (1c), (1d) ou (1e) do Código do Trabalho) terão os seguintes prazos:

- a) 1 mês para os trabalhadores que possuam menos de 1 ano
- b) 2 meses para os trabalhadores que possuam mais de 2 anos (Conforme Seção 62, Código do Trabalho)

Com relação aos valores de indenização pela demissão por razões econômicas ou de saúde temos o seguinte:

- a) Se trabalhou entre 2 anos e menos de 5 anos, terá direito a 1 mês de indenização
- b) Se trabalhou entre 5 anos e menos de 10 anos, terá direito a 2 meses de indenização
- c) Se trabalhou entre 10 anos e menos de 20 anos, terá direito a 3 meses de indenização
- d) Se trabalhou 20 anos, terá direito a 4 meses de indenização

Não existe direito a indenização para os trabalhadores demitidos por razões pessoais.

Nos casos de acidente de trabalho, o trabalhador terá direito a uma indenização correspondente a 10 vezes o valor do seu salário.

A Seção 45 do Código do Trabalho prevê que o período de experiência pode ser no máximo de 3 meses, salvo nos casos de empregados executivos, onde o período máximo de experiência será de 6 meses. Os prazos de experiência não podem ser prorrogados.

O empregador somente pode dar aviso de demissão para os motivos previstos no Código do Trabalho (razões pessoais (indisciplina, inaptidão, etc), motivos econômicos/organizacionais, não podendo o empregador dar aviso de demissão por outros motivos, tais como demissão por questão de gênero, raça, orientação sexual, etc.

No caso de demissão injusta o trabalhador terá direito a média dos salários diários (Seção 79 (1) do Código do Trabalho), desde o dia que ele comunicou ao empregador

sua intenção de continuar trabalhando até que um tribunal decida a questão.

Caso o tribunal verifique que o montante a ser pago seja superior a 12 meses, pode o tribunal (Seção 79 (2) do Código do Trabalho) com base na solicitação do empregador, decidir a diminuir a indenização compensatória.

O empregado pode ter uma indenização no valor de até 36 meses.

Nos casos em que a demissão é considerada injusta, a relação de trabalho não termina, exceto nos casos em que o tribunal, ao analisar o caso concreto, verifica não ser possível a continuidade da relação trabalhista.

O prazo para o trabalhador reclamar a demissão injusta ao tribunal é de 2 meses a partir da data da demissão.

O art. 73 (1) do Código do Trabalho prevê que a demissão coletiva ocorre no caso de um empregador, que no prazo de 30 dias, termina a relação de trabalho pelas razões previstas no parágrafo 63, letras (a) e (b), ou ainda por outra razão não especificada com os motivos de razão pessoal, de pelo menos: a) 10 empregados, nas empresas que possuam mais de 20 e menos de 100 trabalhadores; b) Pelo menos 10% (dez por cento) dos trabalhadores, nas empresas que possuam igual a 100 e menos de 300 empregados; c) Pelo menos 30 trabalhadores, nas empresas que tenham pelo menos 300 trabalhadores.

A demissão coletiva deverá ser notificada aos representantes dos trabalhadores, sendo que o empregador é obrigado a fornecer ao órgão sindical todas as informações necessárias, por escrito, principalmente as razões das demissões coletivas, o número de trabalhadores, o número total de trabalhadores, a estrutura da empresa, quando as demissões serão efetivadas. Deve-se informar ainda sobre as demissões coletivas às autoridades públicas, no caso, ao Serviço Nacional de Emprego.

Como condição de validade da demissão coletiva, o empregador é obrigado, dentro do prazo de um mês antes do início da demissão coletiva a discutir medidas que busquem a prevenção ou a diminuição das demissões coletivas com os órgãos competentes de proteção dos trabalhadores, devendo notificar no prazo de um mês, após a negociação com os representantes dos trabalhadores, o Escritório do Trabalho, dos Assuntos Sociais e da Família.

Não existe disposição específica que trate da indenização nos casos de demissão coletiva.

Não existe instituto jurídico parecido com o nosso FGTS.

3.4.6 Eslovênia

A notificação do aviso prévio deve ser feito por escrito (art.87 da Lei de Relações Trabalhistas (ERA). Antes da demissão por razões de incapacidade, o empregador deverá permitir que o trabalhador apresente sua defesa dentro de um prazo razoável, não devendo ser inferior a três dias de trabalho (Art. 85 ERA), salvo se existirem circunstâncias que impeçam isto.

No caso da demissão envolver trabalhador que é membro de sindicato, o empregador deve notificar por escrito ao órgão classista ao qual pertence o trabalhador, devendo o órgão dar o seu parecer dentro de um prazo de 6 dias.

O empregador tem o direito de rescindir o contrato de trabalho, mesmo se o conselho da empresa ou o sindicato dos trabalhadores expressarem um parecer negativo a demissão (art.86).

A defesa do trabalhador no caso de demissão por razões de incapacidade será de até três dias úteis a partir da notificação da demissão.

Há a necessidade de aviso prévio nas demissões por razões econômicas.

O período de aviso prévio depende das razões da demissão, sendo que para a demissão baseadas em razões econômicas são:

- a) 15 dias, para os trabalhadores que possuam menos de 1 ano de empresa
- b) 30 dias, para os trabalhadores que possuam entre 1 ano e menos de 2 anos, tendo um aumento de 2 dias por ano que possua na empresa, com limite de 60 dias
- c) 80 dias, para os trabalhadores com mais de 25 anos de empresa (pode a convenção coletiva estipular de modo diferente, não podendo ser menor do que 60 dias)

O período de aviso prévio da demissão baseada em razões de incapacidade são:

- a) 15 dias, para os trabalhadores que possuam menos de 1 ano de empresa
- b) 30 dias, para os trabalhadores que possuam mais de 1 ano e menos de 3 anos, tendo um aumento de 2 dias por ano que possua na empresa, com limite de 60 dias
- c) O acordo coletivo pode estipular 80 dias para trabalhadores que tenham mais do que 25 anos de empresa

Períodos de aviso prévio menores são permitidos para os pequenos

empregadores, aqueles que possuam 10 funcionários ou menos, por convenção coletiva.

O período de experiência pode durar um máximo de seis meses.

A base de cálculo para a indenização no caso de demissão justa é o salário médio mensal recebida pelo trabalhador ou que o trabalhador teria direito se estivesse trabalhando, nos últimos três meses anteriores à demissão.

Os trabalhadores têm direito a indenização no valor de:

- a) 1/5 mensal para cada ano trabalhado, se o empregado possuir mais de 1 ano e menos de 10 anos;
- b) 1/4 mensal para cada ano de trabalho, se o empregado possuir entre 10 e 20 anos;
- c) 1/3 mensal para cada ano de trabalho, se o empregado possuir mais de 20 anos.

O valor da indenização não pode ultrapassar mais de 10 meses de pagamento (art.108 da Lei de Proteção ao Emprego (ERA)).

A rescisão do contrato de trabalho é legítimo caso exista um motivo justificado para o término da relação trabalhista.

A demissão não será válida se for considerada injusta, o que ocorrerá se for discriminatória ou na qual exista ameaça, fraude por parte do empregador.

Como exemplo de razões injustificadas para uma rescisão normal temos: ausência temporária ao trabalho por motivo de doença ou lesão ou para cuidar de membros da família, ausência ao trabalho devido a uma licença parental, o empregado que tenha movido uma ação trabalhista contra o empregador, participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho, participação do empregado em uma greve organizada de acordo com a lei, por ser candidato a representante dos trabalhadores, discriminação relativa a raça, nacionalidade ou origem étnica, cor da pele, sexo, idade, estado civil, gravidez, religião e opção política, origem nacional ou social, serviço militar voluntário, participação voluntária dos cidadãos na proteção e socorro de trabalho de acordo com a lei.

Caso não haja reintegração, poderá o tribunal conceder os direitos dos trabalhadores como se estivesse trabalhando e outros direitos a partir da relação de trabalho, podendo-se chegar ao valor máximo de 18 meses de salário, que será calculado levando-se em conta a média salarial dos três meses anteriores à demissão.

Se o tribunal determina que a demissão não é legítima, porém o trabalhador não deseja continuar no emprego, o tribunal poderá, baseada na proposta do trabalhador, do

empregador ou ainda, independentemente da proposta (art.118) : a) determinar a duração do emprego; b) conceder a indenização relativa a relação de trabalho.

O trabalhador poderá requerer uma determinação de ilegitimidade da demissão no prazo de 30 dias a contar do dia do recebimento da notificação da demissão.

A demissão coletiva dos trabalhadores ocorre quando o empregador determina que, por razões de negócios dentro de 30 dias lá não será mais a necessidade de trabalho: de pelo menos 10 trabalhadores de uma entidade patronal que emprega 20-99 trabalhadores; de pelo menos 10% dos trabalhadores a um empregador que emprega 100-299 trabalhadores; de pelo menos 30 trabalhadores de um empregador que emprega 300 ou mais trabalhadores.

Obrigação de informar e consultar com o sindicato e para notificar o Serviço de Emprego

O empregador pode rescindir os contratos de trabalho dos trabalhadores despedidos, de acordo com o programa de despedimentos, mas não antes do termo do prazo de 30 dias a partir do cumprimento da obrigação de notificar o Serviço de Emprego. A comunicação ao serviço de emprego deve incluir um relatório sobre a consulta realizada com o sindicato (Art. 98 ERA). O empregador é obrigado a lidar com e ter em conta as possíveis propostas do Serviço de Emprego sobre medidas para prevenir ou limitar a rescisão do emprego dos trabalhadores e medidas para mitigar as consequências nefastas de cessação de emprego. No pedido expresso do Serviço de Emprego, o empregador não pode rescindir os contratos de trabalho dos trabalhadores antes da expiração de um prazo de 60 dias a partir do cumprimento da obrigação de notificar o Serviço de Emprego.

Um empregador que cancela o emprego de um grande número de trabalhadores por razões de negócios obriga-se: (i) a formular um programa de redundância de trabalho que deve ser financeiramente validado; (ii) para lidar com e ter em conta as possíveis propostas do Serviço de Emprego sobre possíveis medidas para prevenir ou limitar a rescisão do emprego dos trabalhadores e medidas para mitigar as consequências nefastas de cessação de emprego.

Não existe instituto jurídico parecido com o nosso FGTS.

3.4.7 Espanha

A proteção legal contra as despedidas na Espanha focam-se no chamado Fundo de Garantia Salarial (FOGASA), criado pelo art. 31 da lei nº 16, de 08 de Abril de 1976, a Lei

de Relações trabalhistas, sendo a matéria hoje tratada no art. 33 do Estatuto dos Trabalhadores, é consonante com a convenção nº 173 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que dispõe sobre a proteção dos créditos trabalhistas no caso de insolvência do empregador, aprovada em 1992 na 79ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho.

A definição legal vem estabelecida no art. 33.1 do Estatuto dos trabalhadores e também no artigo 1º do Real Decreto 505/85, de 06 de março, que dispõe sobre a Organização e Funcionamento do Fundo de Garantia Salarial, que se configura respectivamente como Organismo Autônomo de caráter administrativo ligado ao Ministério do Emprego e da Segurança Social, possuindo personalidade e capacidade jurídica próprias para o cumprimento dos objetivos estabelecidos no art. 33 do Estatuto dos Trabalhadores.

Como organismo autónomo dispõe de autonomia de gestão, património próprio, personalidade jurídica distinta, sem envolver a violação ao princípio da personalidade jurídica única da Administração Geral.

Possui âmbito geográfico de atuação em todo o território nacional.

Quanto aos seus propósitos e seu desempenho, são determinadas no artigo 33 da Lei do Estatuto dos Trabalhadores, texto revisado e aprovado pelo Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de março, a Lei 36/2011, de 10 de Outubro e o Real Decreto 505/1985, de 6 de Março, que tratam sobre a organização e funcionamento do Fundo de Garantia salarial.

O Fundo de Garantia Salarial é parte do Governo Central, através do Ministério do Emprego e Segurança Social.

Sua finalidade básica para o qual foi instituído pelo artigo 31 da Lei 16/1976, de 8 de Abril, da lei de relações do trabalho, é a instituição de garantia dos créditos salariais no caso de insolvência do empregador. Hoje tem como atribuição o pagamento dos créditos salariais e indenizações aos trabalhadores que as empresas para os quais trabalhavam não conseguiram cumprir seus pagamentos, por encontrar-se em situação jurídica de insolvência ou tenham sido declaradas a falência.

O fundo de Garantia Salaria fica sub-rogado nos direitos e ações a serem movidos contra os antigos empregadores para recuperação dos pagamentos envolvidos, sendo que o fundo somente será acionado de forma subsidiária.

Entre as metas adicionais do fundo destaca-se o apoio ou proteção para as empresas em crise, buscando incentivar a manutenção do emprego e a continuidade dos negócios das empresas, mediante o pagamento de certos benefícios, sem a obrigação de

restituição (fundo perdido), o pagamento de benefícios sem a declaração de insolvência para as empresas.

São considerados salários o montante reconhecido como tal em conciliação ou decisão judicial para todos os conceitos que o artigo 26.1 se refere, e a compensação adicional para os salários durante o processo pelo tribunal competente.

As empresas que demitem seus trabalhadores tem que indenizá-los, sendo que a indenização pela demissão varia de acordo com o motivo. Na maioria dos casos, equivale a 20 dias de salário para cada ano de trabalho, calculada proporcionalmente para os períodos inferiores a um ano, e limitada a 12 salários. No entanto, quando a demissão é considerada improcedente pelo Judiciário, ou quando o próprio trabalhador se demite em decorrência do descumprimento de cláusulas contratuais pelo empregador ou falta de pagamento de salários, o montante da indenização é elevado para 45 dias de salário por ano de serviço, até o limite de 42 salários mensais, devendo ser acrescida dos salários devidos desde a demissão e a notificação do empregador dos termos da sentença.

No caso de indenização por sub-rogação pelo FOGASA (Fundo de Garantia Salarial), o valor máximo a ser coberto pelo fundo não poderá ser superior à quantidade que resulta da multiplicação do dobro do salário mínimo interprofissional diário pelo número de dias de salário em aberto, podendo chegar a cento e vinte dias (120).

O Fundo de Garantia Salarial deverá pagar a indenização fixada por sentença ou decisão administrativa a favor dos trabalhadores nos casos que forem dispensados ou tiverem extintos os contratos de trabalho.

Os arts. 50 e 51 do Estatuto dos Trabalhadores permitem a extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, por motivos tecnológicos, financeiros ou de força maior, com clara inspiração na Recomendação nº 119 e na Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

No processo de falência, ou a partir do momento que há o conhecimento da existência de reivindicações salariais ou ainda a possibilidade da sua existência é presumida, o juiz, de ofício ou a pedido, convoca o Fundo de Garantia Salarial para que faça parte da disputa, sem o qual este não vai assumir as obrigações. O Fundo ficará responsável subsidiariamente pelo pagamento dos referidos créditos, ficando na posição de sub-rogação, possuindo o direito de exigir o que pagou, conservando sua posição de credor privilegiado no recebimento dos créditos.

O Fundo de Garantia salarial será financiado pelas contribuições feitas por

todos os empregadores, definidos assim pelo art. 2º do Estatuto dos Trabalhadores, sejam empregadores públicos ou privados.

A taxa de contribuição será definida pelo Governo sobre os salários, tendo como base para o cálculo o montante necessário para atender às contingências decorrentes de acidentes, doenças profissionais e desemprego no Sistema de Segurança Social baseados nas estatísticas sociais.

Para os efeitos do Estatuto dos Trabalhadores, entende-se que exista insolvência, quando instaurada a execução, na forma prescrita pela Lei de Processo do Trabalho, não se consigam pagar os créditos trabalhistas, onde será emitida a resolução estabelecendo a declaração de insolvência, depois de ouvido o Fundo de Garantia Salarial.

O direito de solicitar os pagamentos dos valores anteriormente mencionados ao Fundo de Garantia Salarial prescreve um ano após a data da conciliação, julgamento ou ordem da autoridade do Trabalho em que a dívida é reconhecida por salários ou indenizações.

O período prescricional é interrompido pelo exercício de ações executivas ou de reconhecimento do crédito no processo de falência e outras formas legais de interrupção da prescrição.

Nas empresas com menos de 25 empregados, o Fundo de Garantia Salarial pagará 40 (quarenta) por cento (%) da indenização legal devida aos trabalhadores cuja relação de trabalho tenha sido extinta como resultado do processo instruído nos termos do artigo 51 do Estatuto dos Trabalhadores.

O art. 52 do Estatuto dos Trabalhadores dispõe sobre a extinção do contrato de trabalho por causas objetivas (justo motivo), informando as seguintes situações: inépcia do trabalhador para a função, falta de adaptação dos trabalhadores às mudanças técnicas, devendo a empresa oferecer um curso de reciclagem aos funcionários, ficando suspenso o contrato de trabalho por um prazo máximo de 3 meses, devendo o trabalhador receber a média salarial que vinha recebendo anteriormente, quando exista a necessidade da empresa em extinguir postos de trabalho devido a causas econômicas, técnicas, organizacionais ou de produção, podendo ocorrer a extinção do trabalho quando existam ausências do trabalho, mesmo que justificadas, quando chegar ao montante de 20% (vinte por cento) em dois meses consecutivos, ou 25% (vinte e cinco por cento) em quatro meses descontínuos dentro de um período de doze meses. Não são computados como ausências para os efeitos da lei, as ausências devido a greve legal, representação legal dos trabalhadores, acidente de trabalho, licença maternidade, férias, doença, acidente, devendo os dias afastados por motivo de saúde

ser autorizados pelos serviços oficiais de saúde.

Para o trâmite formal da demissão por causas objetivas (justo motivo), deverá o empregador comunicar por escrito o trabalhador, indenizar o trabalhador ao mesmo que o comunica por escrito da demissão, pagando o valor de 30 (vinte) dias por ano de serviço, concessão de aviso-prévio de 30 (trinta) dias contados a partir da comunicação escrita da demissão. No período de aviso-prévio o trabalhador terá direito a seis horas semanais para busca de um novo emprego.

Poderá o trabalhador recorrer para a justiça referente a motivação da demissão, devendo o juiz analisar a nulidade, adequação ou inadequação da demissão. No caso de demissão ser considerada ilegal, caberá à empresa a reintegração do trabalhador, devendo o trabalhador ser reembolsado desde a comunicação da despedida até sua reintegração, casos há em que ocorre a substituição da reintegração por uma indenização compensatória.

O poder judiciário analisará a despedida podendo considera-las procedentes (quando existir respeito às garantias formais e motivações de fundo), improcedentes (quando não existir respeito a estas mesmas garantias) ou nulas (quando as despedidas forem discriminatórias, que contrariem os direitos fundamentais, quando não respeitar requisitos formais ou ainda ocorrência de fraude a lei).

Quando a demissão for considerada sem justa causa, o empregador, no prazo de cinco dias a contar da notificação da sentença, poderá optar entre a reintegração do trabalhador com o pagamento do salários atrasados ou o pagamento dos seguintes valores, que deverão constar da sentença: 1) indenização de 45 dias de salário por ano de serviço, chegando ao máximo de 42 salários mensais; 2) Montante igual à soma dos salários não pagos a partir da data de demissão até à notificação da sentença que declare a nulidade ou até a data de ocorrência de um novo empregado pelo trabalhador. O empregador deverá manter a inscrição do trabalhador na segurança social durante o período correspondente entre a data da demissão e a da notificação da sentença.

No caso em que a escolha entre a indenização e a reintegração seja do empregador, o monte devido será contado desde a data da demissão até a sessão de conciliação prévia, caso o empregador reconheça a ilicitude da demissão e ofereça compensação prevista no item 1, ou seja, indenização de 45 dias de salário por ano de serviço, podendo chegar ao máximo de 42 salários mensais, depositando o valor no Tribunal do Trabalho em até 48 horas após a sessão de conciliação.

No caso do empregador não decidir entre a reintegração ou indenização, dar-

se-á como sendo a escolha pela reintegração.

A semelhança entre o sistema espanhol e o brasileiro é que as contribuições são pagas pelo empregador para a formação do fundo, o sistema brasileiro não fixa limites para a indenização, ao contrário do espanhol.

O sistema brasileiro estabelece a formação de um fundo para o pagamento ao empregado quando este for dispensado sem justa causa pelo empregador ou em outras situações descritas na lei, sendo que o sistema espanhol entra em ação quando ocorre situação de inadimplência por parte da empresa responsável legal pelo pagamento do saldo de salário e das indenizações compensatórias ou em decorrência da falência da empresa e nos casos de concursos de credores, neste ponto o sistema espanhol é mais protetivo que o brasileiro, que não cobre a inadimplência das empresas com os empregados.

No sistema espanhol de segurança salarial há um risco assumido pela sociedade nos casos de verbas salariais pagas pelo fundo e que não obtiveram êxito de recebimento das empresas.

O sistema brasileiro de segurança salarial (FGTS) tem natureza jurídica complexa, que não objetiva somente ao interesse do trabalhador, possuindo ainda a finalidade de financiar habitações, saneamento e infraestrutura, enquanto o FOGASA somente possui natureza jurídica trabalhista.

O FOGASA espanhol é um fundo público, seus recursos não são individualizados em nome de cada trabalhador e são limitados a determinados valores, diferentemente do FGTS brasileiro, no qual os descontos dos empregadores (8%) são individualizados em conta de cada trabalhador, não sendo limitado os valores no caso de indenização por demissão.

3.4.7.1 FUNDO DE GARANTIA DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS

No Brasil, já está previsto no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que uma lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas (FUNGET), integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas.

A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, traz para o plano normativo interno os pressupostos da Convenção nº 173 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que prevê a criação de um Fundo de Garantia com a finalidade de proteger os créditos trabalhistas.

Existem no país três projetos de lei que tratam da criação do FUNGET, são eles o Projeto de Lei nº 246 do Senado Federal, os Projetos de Lei nº 4.597/04 e 6.541/06 da Câmara dos Deputados).

O Projeto de Lei do Senado nº 246, de 2005, trata entre outros assuntos, da criação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas (FUNGET), cujos recursos serão destinados ao pagamento dos direitos trabalhistas decididos em sentenças judiciais proferidas pela Justiça do Trabalho.

Os recursos do fundo são constituídos por depósito mensal feito pelos empregadores equivalentes a 1% (um por cento) da remuneração e do 13º salário pagos aos trabalhadores. O pagamento aos trabalhadores, com recursos do FUNGET, após o trânsito em julgado da decisão, se o devedor não pagar o débito no prazo de 48 (quarenta e oito horas) contados da citação, nas execuções da Justiça do Trabalho.

O FUNGET, de maneira similar ao FOGASA espanhol, através de sub-rogação poderá executar o devedor, nos próprios autos da ação trabalhista. Os recursos do FUNGET poderão ser utilizados pelos empregadores em programas de qualificação profissional dos trabalhadores, entre outros, definidos pelo Conselho Curador do Fundo.

Os recursos do FUNGET deverão ser administrados pela Caixa Econômica Federal dentro das normas estabelecidas pelo Conselho Curador, asseguradas garantias, juros mínimos, sendo que o risco da operação é da CEF, sendo que o retorno gerado pelo Fundo deverá ser capaz de pagar os custos de operação do próprio Fundo e ainda criar excedente capaz de formação da chamada reserva técnica, quanto a remuneração do Fundo deverão ser corrigidos pela taxa referencial (TR) ou outro índice que venha a ser utilizado na caderneta de poupança, mais juros de 3% ao ano, assemelhando-se, quanto a remuneração a prevista para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

A implantação do FUNGET (Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas), será um ótimo mecanismo para a redução da ineficácia das sentenças trabalhistas, sem a concreta produção de efeitos da sentença, qual seja, o recebimento dos valores pecuniários sonegados durante a existência do vínculo trabalhista e reconhecidos assim através da sentença judicial.

3.4.8 Estônia

O contrato de trabalho pode ser denunciado por uma declaração de rescisão

feita por escrito. A rescisão feita com violação da obrigação formal é nula, devendo o empregador justificar a demissão.

Antes da rescisão deve ocorrer o parecer dos representantes dos trabalhadores, devendo ainda comunicar a demissão ao Fundo de Seguro Desemprego no prazo de 5 dias após o fim da relação trabalhista, caso o tempo de serviço do empregado seja pelo menos de 5 anos (art.100 da Lei dos Contratos de Emprego e art. 14.1 e 14.3 da Lei de Seguro Desemprego).

O prazo de aviso prévio começa a contar do dia seguinte ao que a notificação de rescisão foi entregue.

O empregador não pode rescindir o contrato de trabalho com mulheres grávidas, licença maternidade, exceto nos casos de encerramento das atividades da empresa ou declaração de falência.

Nos casos anteriores, o empregado deverá ter notificado o empregador de sua situação antes do recebimento da notificação de rescisão ou no máximo em até 14 dias depois do recebimento.

O empregador deverá notificar o empregado antes do término efetivo da relação laboral, respeitando os seguintes prazos:

- a) 15 dias, nos casos de trabalhadores que possuam menos de 1 ano de empresa
- b) 30 dias, nos casos de trabalhadores que possuam entre 1 e 5 anos de empresa
- c) 60 dias, nos casos de trabalhadores que possuam entre 5 e 10 anos de empresa
- d) 90 dias, nos casos de trabalhadores que possuam mais de 10 anos de empresa

Nos casos de rescisão deverão ser pagos aos trabalhadores uma indenização no valor médio do salário mensal do trabalhador, devendo-se pagar um benefício de seguro desemprego que deve ser pago pelo Fundo de Seguro Desemprego da Estônia, respeitando os seguintes valores:

- a) 1 mês de salário, para os trabalhadores que possuam entre 5 e 10 anos de empresa
- b) 2 meses de salário, para os trabalhadores que possuam mais de 10 anos

O período de experiência não pode ser maior que 4 meses

A demissão poderá ocorrer quando exista uma boa razão para isso, como exemplo temos: a) O trabalhador que por um longo período não tenha conseguido desempenhar suas funções devido ao seu estado de saúde, diminuição devida ao seu estado de saúde; b) inaptidão do trabalhador para desempenhar suas ocupações habituais, para a qual foi contratado; c) violação aos seus deveres profissionais; d) trabalhar em estado de embriaguez; e) cometimento de delito, tais como roubo, fraude ou outro ato apto a provocar a perda de confiança do empregador; f) ter causado danos a propriedade do empregador; g) violação de segredos industriais ou quebra da restrição de comércio. Nos casos a) e b), antes da rescisão deverá o empregador oferecer outro trabalho ao empregado, sempre que possível.

O empregador pode ainda terminar uma relação de trabalho nos casos de diminuição dos negócios, reorganização dos negócios.

O empregador deverá pagar uma indenização no valor de 3 meses de salário aos empregados demitidos pelas razões acima. No caso de uma empregada que esteja grávida, que seja representante dos trabalhadores, caberá ao empregador pagar uma indenização no valor dos últimos 6 meses de salário.

A comissão de disputa judicial ou do trabalho poderá alterar o montante indenizatório, analisando no caso concreto as circunstâncias da rescisão do contrato de trabalho e os interesses de ambas as partes.

A reintegração é possível se ambas as partes concordam com isso. Se o empregador não está concordando com isso, a reintegração é possível se, no momento da rescisão, o empregado está grávida ou tem o direito de gravidez ou licença de maternidade ou foi eleito representante dos trabalhadores, a menos que não seja razoavelmente possível, considerando interesses mútuos (Art. 107 da Lei dos Contratos de Emprego).

O prazo para apresentar uma reclamação ao tribunal ou para o comitê de disputa de trabalho reivindicando a nulidade da demissão é de 30 dias a contar do recebimento da notificação de demissão.

A demissão coletiva ocorre, se dentro de um período de 30 dias:

- a) Demissão de pelo menos 5 trabalhadores nas empresas que possuam até 19 empregados
- b) Demissão de 10 trabalhadores nas empresas que possuam entre 20 e 99 trabalhadores
- c) Demissão de 10% (dez por cento) nas empresas que possuam entre 100 e

299 trabalhadores

- d) Demissão de 30 trabalhadores nas empresas que possuam pelo menos 300 trabalhadores

Antes da realização das demissões coletivas as empresas devem consultar os representantes dos trabalhadores na busca de um acordo que possa diminuir ou até evitar as demissões, consequências das demissões, incluindo-se requalificação dos trabalhadores a serem demitidos.

Realizadas as consultas, o empregador deve apresentar por escrito as informações detalhando as demissões e informando ao Fundo de Seguro Desemprego da Estônia.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.4.9 Finlândia

O aviso de demissão por razões pessoais pode ser realizado oralmente ou por escrito. Se o aviso foi enviado por carta registrada, considera-se como tendo sido recebido pelo trabalhador no período de no máximo 7 dias após o envio da carta registrada (Capítulo 9, Seção 4, Lei do Contrato de Trabalho (Työsopimuslaki)).

O empregador é obrigado por lei a dar uma oportunidade ao trabalhador para esclarecimento da causa da demissão, devendo ainda informar ao sindicato e representante dos trabalhadores caso o trabalhador assim se manifeste.

Nas empresas que possuam 20 ou mais empregados, deve-se notificar os representantes dos escritórios de emprego, abrindo consulta sobre formas e maneira de evitar demissões, sendo que em empresas com menos de 20 trabalhadores cabe somente notificação ao escritório de emprego.

O período de aviso prévio para todos os trabalhadores respeita os seguintes prazos:

- a) 14 dias, para os trabalhadores que possuam tempo de empresa menor ou igual a 1 ano
- b) 1 mês, para os trabalhadores que possuam tempo de empresa menor ou igual a 4 anos
- c) 2 meses, para os trabalhadores que possuam tempo de empresa menor ou igual a 8 anos

- d) 4 meses, para os trabalhadores que possuam tempo de empresa menor ou igual a 12 anos
- e) 6 meses, para os trabalhadores que possuam tempo de empresa menor ou igual a 12 anos.

Não há nenhuma indenização para os trabalhadores demitidos de forma justa (razões pessoais e necessidades da empresa), somente possuindo direito ao recebimento do aviso prévio.

O período de experiência é de 4 meses para todos os trabalhadores.

As demissões são justificadas por razões graves específicas, tais como razões pessoais e motivos econômicos das empresas.

As demissões abusivas são aquelas oriundas de demissões de trabalhadores doentes, que tenham participado de uma greve, atividades sindicais, opiniões políticas ou religiosas.

As demissões por razões pessoais e econômicas somente são válidas se anteriormente a isso o empregador buscou junto ao trabalhador uma reciclagem ou transferência para algum outro posto de trabalho na empresa.

A demissão por razões econômicas serão consideradas inválidas se o empregador, seja anteriormente ao aviso prévio ou após o contrato de trabalho rescindido, contratar um novo empregado para tarefas semelhantes às exercidas pelo trabalhador demitido (Capítulo 7, Seção 3, Lei dos Contratos de Trabalho).

A indenização no caso de demissão inválida será entre 3 e 24 meses, devendo ser levada em consideração o tempo estimado sem emprego, a perda de receita com o salário, a duração da relação de trabalho, e o grau de culpa encontrado no lado do empregador.

Não há previsão de reintegração

Existe um prazo decadencial de 2 anos para reclamar a ilicitude da despedida sem justa causa, contando-se a partir do término da relação de emprego.

Nas demissões coletivas deverão existir negociações anteriores, levando-se em conta consulta com o sindicato dos trabalhadores, notificação das autoridades públicas, buscando formas de atenuar os efeitos.

Não existem requisitos legais no caso de demissão coletiva, devendo-se verificar o caso concreto.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.4.10 França

O Código do Trabalho é aplicado a todos os empregadores e empregados do setor privado, também se aplicando às pessoas jurídicas de direito público que exerçam atividades do setor privado (Art. L 1211-1).

O período de experiência nos contratos por prazo indeterminado variam de dois meses para os empregados em geral, de três meses para os supervisores e técnicos e de quatro meses para os cargos de gerência, sendo que o período de teste pode ser renovado uma única vez.

O Código do Trabalho Francês (Versão Consolidada até 15/10/2015) declara explicitamente que o contrato de trabalho de duração indefinida (CDI) é a regra normal e geral da relação de trabalho (Art. L 1221-2).

O contrato de trabalho por prazo indeterminado pode ser rescindido tanto pelo empregador, quanto pelo empregado ou ainda por acordo entre as partes, não havendo esta possibilidade no período de experiência (L 1231-1).

O trabalhador pode pedir demissão, tendo neste caso direito a receber as férias proporcionais e a emissão dos documentos obrigatórios, devendo o empregado cumprir com o aviso prévio estipulado, salvo estipulação em contrário por acordo coletivo. O trabalhador tem direito a receber 2,5 dias de férias para cada mês trabalhado.

No caso de despedimento pode o empregador liberar o empregado do cumprimento do aviso prévio, devendo mencionar isto na carta de despedimento, ficando mesmo assim o empregador obrigado a pagar pelo aviso prévio.

De acordo com o Art. 1234-4, quando o trabalhador não é demitido por uma falta grave tem direito ao aviso prévio nas seguintes condições:

- O trabalhador que tenha um tempo inferior a 6 meses de trabalho na empresa terá direito ao que estipular o acordo coletivo de trabalho ou na falta deste aplica-se o costume praticado na localidade
- O trabalhador que tenha um tempo de trabalho entre 6 meses e menos de 2 anos, terá direito a um aviso prévio de um mês
- O trabalhador que tiver um período de empresa de 2 anos ou mais terá direito a 2 meses de aviso prévio.

Ressalve-se, no entanto, que as disposições legais apenas aplicam-se se a

convenção, acordo coletivo de trabalho, contrato de trabalho ou ainda se os costumes não dispuserem de forma mais favorável ao trabalhador.

A data da notificação via carta registrada define a data da demissão e também a data de início do aviso prévio (L1234-3)

No caso do funcionário que pede demissão, o prazo de aviso prévio dependerá do que estiver no acordo coletivo de trabalho, dos costumes praticados na localidade ou ainda no contrato de trabalho.

Em todos os casos, (pedido ou demissão), o empregador deve emitir ao empregado os documentos de término da relação laboral, que no caso francês são o certificado de trabalho e o certificado ASSEDIC.

O certificado de trabalho deve conter informações obrigatórias, tais como a data de entrada e saída do trabalhador, a natureza do trabalho ocupado ou postos ocupados dentro da empresa e os períodos correspondentes.

O certificado ASSEDIC permite ao trabalhador receber prestações de seguro desemprego, podendo no caso de recusa do empregador de entrega do certificado pedir uma indenização junto ao Tribunal de Cassação, além de exigir a entrega do documento via inspeção do trabalho.

O Direito do Trabalho na França somente permite a demissão que se fundamente em aspectos relativos à pessoa do trabalhador ou ainda que diga respeito a questões econômicas da empresa, não se podendo despedir um trabalhador sem justa causa, diferentemente do Brasil, onde a demissão sem justa causa é a regra.

No entanto, a lei não deu nenhuma definição do conceito de justa causa, sendo que o Tribunal de Cassação definiu o conceito.

Como exemplos de justa causa temos a recusa por parte do trabalhador em mudança de local de trabalho justificado pelo interesse do serviço (Tribunal de Cassação, Câmara Sociais, 14 de maio de 1987, No. 84-45307), incapacidade para o trabalho para o qual a pessoa foi contratada (Tribunal de Cassação, Câmara Sociais, 25 de fevereiro de 1985, n.º 84-40446), o empregado que de forma voluntária se recusou a aprender uma nova maneira de trabalhar, sendo declarado inapto para as novas condições de trabalho impostas pelos clientes da empresa (Tribunal de Cassação, Câmara Sociais, 22 de outubro de 1991 No. 90-43412) prestados, recusa por um funcionário de seguir as instruções do empregador (Tribunal de Cassação, Câmara Sociais, 07 de novembro de 1984, N.º 82-42220), perda de ânimos com o empregador (Tribunal de Cassação, Câmara Sociais, 24 de outubro de 1991 No. 90-41856).

Muito importante ressaltar que esses exemplos fornecem apenas orientações gerais sobre o conceito do que possa ser considerado justa causa, pois, na prática, cada situação tem suas especificidades.

O despedimento por motivos econômicos disposto no Código do Trabalho (L 1233-4) prevê que um despedimento econômico é aquele em que a demissão ocorre por motivos não inerentes ao trabalhador, em causas resultantes de dificuldades econômicas, tecnológicas, que demandem mudança de localização da empresa.

O despedimento por motivos econômicos de um empregado só pode acontecer quando todos os esforços de treinamento e adequação forem feitos, podendo ocorrer a reclassificação do trabalhador em cargos disponíveis dentro da própria empresa, dentro do território nacional em que a empresa atua ou ainda outras empresas do grupo no qual a empresa pertença.

A reclassificação do trabalhador é feita sobre um posto na mesma categoria que ele ocupa ou um trabalho equivalente com pagamento equivalente. Se não, e sob reserva do acordo expreso do empregado, a reclassificação é realizada em um emprego em uma categoria inferior.

Quando há um conflito sobre a natureza econômica da razão para a demissão, deve-se verificar a ocorrência ou não de disfarce para o motivo da demissão (para despedir um trabalhador sem justa causa), ou se a causa é realmente econômica.

Como exemplos de demissão por motivos econômicos temos o alto custo de trabalho do empregado e da situação financeira da empresa que lhe permita garantir o pagamento do trabalhador (Tribunal de Cassação, Câmara Sociais, 16 de março de 1994, 92 - 43.094), empresa em dificuldades econômicas, havendo proposta de redução de horas trabalhadas, havendo recusa do empregado (Tribunal de Cassação, Câmara Sociais, 10 de março de 1993, n.º 91-41129 668), reestruturação da empresa para salvaguardar a competitividade (Tribunal de Cassação, Câmara Sociais, 27 de junho de 1995, 95-42729), mudanças tecnológicas, informatização e tentativa inadequada a reclassificação de um funcionário (Tribunal de Cassação, Câmara Sociais, 07 de outubro de 1992 No. 89-45503).

Algumas funções dentro da empresa são protegidas contra demissão, sendo que a lei protege determinadas funções, para que seus detentores possam exercer suas atividades livremente. As pessoas protegidas neste contexto são: representantes do pessoal para as comissões de saúde, segurança e condições de trabalho, os representantes do conselho de trabalhadores e de pessoal, seja regular ou substituto, sendo que essa proteção é dada durante

o mandato e por seis meses após o término do mesmo.

Os procedimentos para demissão individual, por razões pessoais ou razões econômicas (Art. L 1232-2 e seguintes do Código do Trabalho) devem seguir o trâmite a seguir.

O procedimento é realizado em três etapas, ocorrendo em primeiro lugar a convocação do funcionário para uma entrevista preliminar (L 1232-2), podendo o aviso ser dado ao trabalhador pessoalmente, ou enviadas por correio com aviso de recebimento (AR).

O aviso deve indicar a data da entrevista, tempo e lugar, e o propósito da entrevista (ou seja, a possibilidade de demissão). A razão para a rescisão proposta não deve ser mencionada na convocação.

Deverá também indicar que o empregado pode ser acompanhado por uma pessoa da sua escolha pertencente ao pessoal da empresa ou quando não houver órgãos representativos na empresa, por um defensor de sua escolha em uma lista elaborada pelo representante do Estado no departamento.

Além disso, se não houver órgãos representativos na empresa, a entrevista preliminar pode acontecer no prazo de 5 dias úteis após a entrega pessoalmente ao funcionário ou da entrega de carta com aviso de recebimento de sua convocação para a entrevista, sendo que a entrega deve acontecer com antecedência suficiente para que o empregado possa organizar sua defesa (Tribunal de Cassação, Câmara Sociais, 13 de junho de 1991 No. 89-45843).

Pode o funcionário solicitar ao empregador para que adie a entrevista para uma data futura. É preciso o consentimento do empregador, assim se poderá marcar uma nova data para a entrevista.

A entrevista preliminar tem como finalidade permitir que o empregado saiba as razões para o despedimento proposto, podendo explicá-los. A entrevista deve ocorrer numa linguagem compreendida por ambas as partes, caso contrário, deve-se fazê-la por intermediação de um intérprete, aceito por ambas as partes.

O empregador não poderá pronunciar o despedimento durante a entrevista preliminar.

Após a entrevista, o empregador deve esperar pelo menos 2 dias úteis para enviar por correio, via carta registrada, a carta de demissão. O conteúdo deve conter as razões para a demissão, de forma objetiva, demonstrando de forma clara os motivos da demissão, sob pena de ser considerada sem justa causa a demissão (L 1232-6).

Além disso, apenas as razões invocadas na carta de rescisão são levadas em consideração pelo juiz (Tribunal de Cassação, Câmara social, 5 de novembro de 1992, nº 91-4430; 20 de março de 1990, nº. 89-4515).

O despedimento coletivo é feito logo que há pelo menos duas demissões com uma causa econômica comum dentro da mesma empresa.

O procedimento é diferente dependendo se a demissão é de 2 a 9 empregados dentro de um período de trinta dias ou se há demissão de 10 ou mais funcionários num período de trinta dias.

No procedimento para a demissão de 2 a 9 empregados num período de 30 dias (Art. L 1233-8, Art. L1233-9, Art. L 1233-10, Art. L 1233-11) o empregador deve consultar o conselho de empresa ou os representantes dos trabalhadores sobre os despedimentos propostos, em seguida, convocar os empregados individualmente para a entrevista preliminar seguindo as mesmas regras para um despedimento individual, somente após este procedimento poderá notificar as demissões dos funcionários por carta registrada, nas mesmas condições que se realiza para os despedimentos individuais, informando ainda o órgão do governo responsável por questões trabalhistas.

O procedimento para a demissão de 10 funcionários ou mais num período de 30 dias, deve levar em conta além dos requisitos acima, excetuando-se a entrevista preliminar que não ocorre neste tipo de demissão, o empregador deve estabelecer um plano social em empresas com pelo menos 50 trabalhadores e notificar projeto à administração governamental.

O plano social deve prever medidas de redução de tempo, se possível, medidas de reestruturação interna, ações de capacitação interna, medidas de apoio ao regresso voluntário.

O empregador deve notificar as demissões aos funcionários por carta registrada, apresentando as justificativas por escrito, dentro do prazo de trinta dias, nos casos de demissão de um número de trabalhadores menor que 100, quarenta e cinco dias para demissão de 100 a 249 trabalhadores, sessenta dias nos casos de demissão de 250 trabalhadores ou mais (esses limites poderão ser inferiores no caso de existir uma convenção coletiva nesse sentido).

L1233-16 A carta de demissão inclui a exposição de motivos económicos dadas pelo empregador. Ela também mencionou a prioridade recontração previsto no artigo L. 1233-45 e condições de execução

L1233-45 O trabalhador despedido por motivos económicos tem uma

prioridade reconstrução durante um período de um ano a partir da data de rescisão do seu contrato, se assim o solicitar, no mesmo período.

Neste caso, o empregador informa o empregado de qualquer trabalho tornou-se disponível e compatível com as suas qualificações. Além disso, o empregador informa os representantes dos trabalhadores posições disponíveis.

Nos casos de despedimento por motivos pessoais, ao se tratar da demissão por justa causa, o empregado tem os seguintes direitos: o saldo de salários e as férias. Caso a demissão seja por culpa do trabalhador, a demissão dá direito ao saldo de salário e as férias.

No caso do trabalhador ser demitido por falta grave, o trabalhador perde o direito ao aviso prévio e a indenização.

No caso de despedimento por incapacidade física, a demissão deve necessariamente ser atestada pelo médico do trabalho. A incapacidade definitiva de um trabalhador ao seu posto de trabalho só pode ser atestada por dois exames médicos, com espaço entre os atestados de duas semanas.

O art. L1234-9 informa sobre a indenização nos casos de contratos de duração indeterminada, informando que nos casos de trabalhadores que contem com tempo não inferior há um ano, salvo em caso de negligência grave, a uma indenização baseada na remuneração bruta do trabalhador apreciada antes do término do contrato de trabalho, valores estes determinados em regulamento.

O antigo artigo L122-14-4 do Código do Trabalho previa a reintegração do trabalhador, por determinação do tribunal, ou o pagamento de indenização que seria, no mínimo, equivalente aos salários dos seis últimos meses trabalhados. Atualmente esta regulamentação é tratada no Art. L1235-3, o qual dispõe que se o despedimento do trabalhador ocorrer por uma causa que não seja considerada real e grave, poderá o juiz propor a reintegração do funcionário na empresa, mantendo os interesses do funcionário íntegros. Se uma das partes se recusar, o juiz poderá determinar a indenização, que não poderá ser inferior aos últimos seis meses de salário do empregado, observando-se o caso concreto para determinação do montante a ser pago e, se for o caso, da indenização na forma prevista no Art. 1234-9.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS.

3.4.II Grécia

O procedimento de notificação no caso de uma demissão terá a notificação escrita ao empregado, devendo ainda existir a notificação ao escritório de emprego local.

Antes do aviso prévio começar deverá ser enviado ao empregado, pessoalmente ou carta registrada, a notificação da demissão.

Nos casos de demissão por mau desempenho do trabalhador, é aconselhável a notificação do aviso prévio.

Nos casos de demissão de trabalhadores com contrato de trabalho indeterminado, com duração maior de doze (12) meses, o aviso prévio começará a partir do dia seguinte a notificação do empregado.

O tempo de aviso prévio dependerá do tempo que tenha durado o contrato de trabalho, sendo que para os trabalhadores de colarinho azul não há tempo de aviso prévio.

Os empregadores podem optar por fornecer um aviso prévio nos casos de demissão. No caso de não existir uma notificação prévia, a indenização terá um valor mais elevado.

Os períodos de aviso prévio são de:

- a) Zero, nos casos de trabalhadores com menos de 1 ano;
- b) 1 mês, nos casos de trabalhadores com menos de 2 anos;
- c) 2 meses, nos casos de trabalhadores com menos de 5 anos;
- d) 3 meses, nos casos de trabalhadores com menos de 10 anos;
- e) 4 meses, nos casos de trabalhadores que possuem tempo de empresa igual ou maior de 20 anos

A indenização nos casos de demissão justa serão diferentes, levando-se em conta os trabalhadores de colarinho azul e trabalhadores de colarinho branco.

No caso dos trabalhadores de colarinho azul teremos:

- a) Zero, nos casos de trabalhadores com menos de 1 ano;
- b) 7 dias, nos casos de trabalhadores com menos de 2 anos;
- c) 15 dias, nos casos de trabalhadores com menos de 5 anos;
- d) 30 dias, nos casos de trabalhadores com menos de 10 anos;
- e) 60 dias, nos casos de trabalhadores com menos de 15 anos;
- f) 100 dias, nos casos de trabalhadores com menos de 20 anos;
- g) 120 dias, nos casos de trabalhadores com menos de 25 anos;
- h) 145 dias, nos casos de trabalhadores com menos de 30 anos;
- i) 165 dias, nos casos de trabalhadores com período igual ou maior de 30 anos

Caso o aviso prévio seja respeitado, o valor da indenização cairá pela metade, caso não respeitado os valores serão os seguintes para os trabalhadores de colarinho branco:

- a) Zero, no caso dos trabalhadores com menos de 1 ano;
- b) 2 meses, nos casos dos trabalhadores com menos de 4 anos;
- c) 3 meses, nos casos de trabalhadores com menos de 6 anos;
- d) 4 meses, nos casos de trabalhadores com menos de 8 anos;
- e) 5 meses, nos casos de trabalhadores com menos de 10 anos, além de 1 mês por ano adicional de serviço, até o limite de 12 meses de salário para os trabalhadores que possuam contratos de trabalho que tenham duração de 16 anos ou mais.

O valor do salário mensal será limitado, levando-se em conta o cálculo de 8 vezes o salário diário dos trabalhadores não qualificados, multiplicados por 30.

Há a possibilidade de indenizações mais generosas para os trabalhadores que tinham pelo menos 17 anos de trabalho na empresa em 12/11/2012.

A rescisão de um contrato de trabalho, de acordo com a legislação grega, é um ato jurídico unilateral, não causal, exceto para os casos previstos em lei (ex. demissão dos representantes dos trabalhadores, mães recentes ou por motivos de gravidez ou discriminação), de acordo com a lei 2112/1920, lei 3198/1955 e Código Civil (art. 669, parágrafo segundo).

O período de experiência é de 12 meses, determinado pela lei 3899/2010 (art. 17, parágrafo 5º), a não ser que as partes decidam de forma diferente, porém, quando ocorrer despedimento sem justa causa, com base no abuso de direito do empregador, os trabalhadores em período de experiência terão os mesmos direitos que os trabalhadores regulares que possuam mais de 01 ano de trabalho.

A definição do que é demissão injusta é realizada pela jurisprudência, com base do que estipula o art. 281 do Código Civil, nos casos que contrariem a boa-fé, os costumes ou ainda a finalidade social ou econômica do direito, como exemplo a rescisão de contrato de trabalho pelo empregador nos casos de empatia, ódio, inimizade ou vingança, são consideradas nulas.

A indenização por demissão injusta é feita com base na indenização justa somada com o valor entre a data da demissão e a resolução judicial do caso. A demissão considerada injusta é considerada nula, sendo que o contrato de trabalho é considerado como

tendo continuado a existir sem interrupção, devendo pagar ao trabalhador a remuneração devida desde a data da demissão considerada nula.

A reintegração é cabível, desde a denúncia até a decisão do tribunal, caso a indenização não tenha sido solicitada.

O período para reclamar sobre a demissão injusta é de 3 meses após a data da rescisão do contrato de trabalho.

A demissão coletiva ocorre quando dentro de um mês, nas empresas que possuam entre 20 e 150 empregados sejam demitidos pelo menos 7 empregados ou 5% do pessoal empregado, isto contado no início do mês. Nas empresas com mais de 150 funcionários (contados no início do mês) tenhamos pelo menos 31 empregados demitidos. Em qualquer dos casos relatados, as demissões de funcionários com idade entre 55 e 64 anos não podem exceder a 10% das demissões totais.

A notificação deverá ocorrer para os representantes dos trabalhadores, dando-se as razões das demissões, devendo-se ainda notificar as autoridades públicas (prefeito e inspeção do trabalho). No caso de empresas com várias filiais em diferentes regiões é exigida uma notificação ao Ministério do Trabalho.

O Ministério do Trabalho pode determinar um período por mais 20 dias após a notificação da demissão coletiva, buscando uma negociação que possibilite a diminuição das demissões. Caso as demissões sejam aceitas o prazo de aviso prévio começa após 10 dias.

Não há regulamentação específica para indenização por demissão coletiva.

Não há existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.4.12 Holanda (Países Baixos)

A lei holandesa que trata da demissão é um sistema dualista. Quando um empregador privado pretende demitir um trabalhador e as partes não chegam a um acordo sobre o término do contrato de trabalho, o empregador pede autorização prévia de um órgão da administração pública (UWV Werkbedrijf). O procedimento funciona como uma verificação preventiva para determinar a razoabilidade da demissão, sendo menos onerosa que a alternativa judicial, mais leva mais tempo, sendo que se a demissão não está suficientemente fundamentada, não poderá o empregador demitir o empregado, mas se mesmo assim o empregador insistir na demissão, terá o trabalhador base para uma reclamação judicial para contestação da validade da demissão.

Ao invés de se utilizar do sistema público de emprego para resolução do conflito, poderão empregados e empregadores apresentar um pedido ao Tribunal para dissolução do contrato de trabalho, por motivos importantes, sendo este sistema mais caro, mas de resolução mais rápida.

O aviso prévio via Sistema Público de Emprego (PES) dá direito a um mês para cada 5 anos trabalhados, prorrogados por mais um mês para cada 5 anos adicionais, até um máximo de 4 meses.

Quando o término da relação laboral acontece via sistema judicial, a decisão entra em vigor imediatamente, ou seja, não há período de aviso prévio neste caso.

No término da relação trabalhista via PES não há pagamento de indenização, já quando o término da relação ocorre via judicial utiliza-se a fórmula $A \times B \times C$.

O cálculo da letra A será o seguinte: a) Se o trabalhador possuir até 35 anos de idade: 0,5 vezes o número de anos trabalhados; b) Se o trabalhador possuir idade entre 35-45 anos de idade: 1 vezes o número de anos trabalhados; c) Se o trabalhador possuir entre 45-55 anos de idade: 1,5 vezes o número de anos trabalhados; d) Se o trabalhador possuir idade acima de 55 anos de idade: 2 vezes o número de anos trabalhados.

A letra B informa o salário bruto mensal do trabalhador.

A letra C informa o chamado fator de correção, não existindo o máximo, porém um fator de correção superior a 2 é extremamente excepcional.

A fórmula leva em consideração a multiplicação dos três fatores (A,B,C).

Não há obrigatoriedade por lei para fixação de um período de experiência, porém a maioria dos postos de trabalho possuem tal acordo, sendo a duração máxima de 2 meses.

O máximo de um mês se aplica a contratos temporários que duram menos que 2 anos.

O máximo de 2 meses se aplica a um contrato de trabalho indeterminado e para um contrato temporário que dure mais de 2 anos.

A demissão justa é aquela que leva em conta a conduta do empregado, sua inadequação ou ainda por motivos econômicos ligados a empresa.

No caso de demissão baseada em motivos econômicos, deverá ser apresentado o estado financeiro da empresa e a prova de que alternativas foram buscadas antes da demissão deverão ser colocadas, sendo que a demissão de trabalhadores deverão ser justificadas.

Nos contratos por prazo indeterminado, os empregadores poderão ocorrer demissões nos casos de trabalhadores que não atendam o seu trabalho de forma satisfatória, sendo inadequados para o trabalho (exceção aos casos de doença), se existir um conflito sério entre empregado e empregador, se o empregado alega problema de consciência para exercer o seu trabalho e o empregador não pode oferecer outro trabalho adequado ao trabalhador, se o empregado se comporta de forma inadequada,

A demissão será considerada injusta nos casos de demissões consideradas abusivas, não razoáveis, demissões de mulheres grávidas, de deficientes, membros de conselhos de trabalhadores, demissões relacionadas com questões de religião, raça, idade ou deficiência (discriminação), durante os primeiros 2 anos de doença do trabalhador, durante a licença maternidade, licença parental, porque o trabalhador faz parte de um conselho da empresa ou associação dos trabalhadores, membro de um partido político, membro de um sindicato, e em outros casos.

Na rescisão via PES o trabalhador poderá registar uma reclamação no tribunal quando ocorrer uma demissão ilícita, caso o tribunal chegue a conclusão de que a demissão foi ilícita será utilizada a fórmula ABC, subtraindo-se o salário pago durante o tempo de processo administrativo (UWV Werkbedrijf) e do período de aviso prévio.

Na rescisão via judicial, se o tribunal entender que a rescisão foi injusta, porém não há mais viabilidade para o contrato, caberá uma indenização complementar, que será decidida pelo tribunal.

A opção de reintegração existe, porém raramente é utilizada.

O trabalhador poderá ajuizar uma reclamação trabalhista no prazo de até seis meses após o término da relação trabalhista (Art. 7º do Código Civil).

A demissão coletiva será verificada se num período de 3 meses mais de 20 trabalhadores forem demitidos, observando-se a informação do serviço de emprego da região. As rescisões por mútuo acordo, também deverão ser incluídos no número de trabalhadores demitidos, para que se verifique a existência de uma demissão coletiva (Lei nº 197/2011, de 17 de Novembro de 2011, alterada pela Lei de Notificação de despedimento coletivo, de 24 de Março de 1976 (art.3º).

O conselho da empresa e os representantes dos trabalhadores deverão ser notificados, devendo ainda ser notificado o escritório regional de emprego.

Antes da efetivação da demissão voluntária deverão ser respeitados 30 dias para que se permita negociação de um plano social, devendo ser adotadas formas de atenuar

os efeitos, demonstrando o plano social a tentativa de transferência de trabalhadores, requalificação dos trabalhadores para outras funções, levando-se em conta a idade do trabalhador. As verbas rescisórias não possuem previsão legal, mas os planos sociais muitas vezes contêm indenização, porém de valores inferiores ao adotado na fórmula ABC.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.4.13 Hungria

Nos casos de demissão justa, os empregadores devem justificar o aviso prévio, devendo a justificação indicar claramente a causa do aviso, devendo as demissões serem feitas por escrito.

O período de aviso prévio começa no dia seguinte após a notificação por escrito enviada ao empregado.

A duração do aviso prévio depende do tempo de trabalho do empregado, possuindo os seguintes números:

- a) 30 dias, nos casos de trabalhadores com contratos de trabalho com menos de 3 anos;
- b) 35 dias, nos casos de trabalhadores com contratos de trabalho com menos de 5 anos;
- c) 45 dias, nos casos de trabalhadores com contratos de trabalho com menos de 8 anos;
- d) 50 dias, nos casos de trabalhadores com contratos de trabalho com menos de 10 anos;
- e) 55 dias, nos casos de trabalhadores com contratos de trabalho com menos de 15 anos;
- f) 60 dias, nos casos de trabalhadores com contratos de trabalho com menos de 18 anos;
- g) 70 dias, nos casos de trabalhadores com contratos de trabalho com menos de 20 anos;
- h) 90 dias, nos casos de trabalhadores com contratos de trabalho maiores ou iguais a 20 anos

A indenização nos casos de demissões justificadas são:

- a) Zero, para os trabalhadores com menos de 3 anos;

- b) 1 mês, para os trabalhadores com menos de 5 anos;
- c) 2 meses, para os trabalhadores com menos de 10 anos;
- d) 3 meses, para os trabalhadores com menos de 15 anos;
- e) 4 meses, para os trabalhadores com menos de 20 anos;
- f) 5 meses, para os trabalhadores com menos de 25 anos;
- g) 6 meses, para os trabalhadores com mais de 25 anos.

O período de experiência é de no máximo 3 meses, a contar do início da relação de trabalho. Nos casos de período de experiência inferior a três meses, pode-se prorrogar uma única vez, não podendo ser de qualquer forma maior que três meses. Por acordo coletivo pode-se prorrogar o prazo para até 6 meses.

O contrato de trabalho pode ser legalmente rescindido:

- a) Por mútuo consentimento do empregador e do empregado;
- b) Mediante aviso comum (ex. por motivos relacionados a capacidade do empregado ou a condução da empresa pelo empregador);
- c) Através de notificação extraordinária (onde o empregado tenha violado gravemente as obrigações fundamentais no âmbito da relação de trabalho, deliberadamente ou por negligência grave ou de outra forma age de tal forma que torna impossível sustentar a relação de trabalho); ou
- d) Com efeitos imediatos durante o período experimental. A rescisão é abusiva/ilegal se não for realizado de acordo com os casos acima mencionados.

A rescisão é considerada abusiva/ilegal se não for realizado de acordo com os casos acima mencionados.

O empregador será obrigado à reparação por danos resultantes da rescisão abusiva da relação de trabalho. A indenização não pode exceder a 12 meses de salário. Além da indenização pela demissão injusta, terá o trabalhador direito a indenização ordinária.

A reintegração é possível em caso de violação da igualdade de tratamento, ou demissão por motivos proibidos ou de categorias protegidas, como casos de maternidade ou de representantes dos trabalhadores, não sendo possível em outros casos além daqueles colocados acima.

A reclamação por demissão injusta pode ser apresentada dentro do prazo de 30 dias após o recebimento da notificação por escrito.

A demissão coletiva ocorre quando em empresas que possuam entre 20 e 99

trabalhadores tenhamos 10 ou mais trabalhadores demitidos, quando tenhamos mais de 10% de trabalhadores demitidos nas empresas que possuam entre 100 e 299 trabalhadores e ainda com demissões de 30 ou mais trabalhadores em empresas com 300 trabalhadores ou mais.

Antes da ocorrência das demissões coletiva existe a obrigatoriedade de notificação dos representantes dos trabalhadores para que sejam abertas consultas a comissão de trabalhadores locais ou, na ausência de um conselho de empresa, com a comissão criada pela seção sindical local e dos representantes dos trabalhadores, havendo ainda a necessidade de notificação das autoridades públicas, através dos centros de emprego local, dentro de um prazo de 15 dias antes da decisão de demissão coletiva, devendo as negociações continuar até que seja tomada a decisão ou alcançado um acordo.

O empregador deve notificar os funcionários afetados da sua decisão de demissão coletiva, com pelo menos 30 dias de antecedência antes da notificação da demissão.

Não há regulamentação específica para demissão coletiva.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.4.14 Irlanda

A notificação para demissão justificada não possui nenhum procedimento prescrito, podendo a notificação ser oral ou por escrito (Lei de Proteção ao Emprego de 1973), porém existe um Código de Práticas sobre Reclamações e Procedimentos Disciplinares, que define as melhores práticas em termos de procedimentos a serem seguidos.

Existe a necessidade de uma notificação por escrito para um empregado com mais de 2 anos de trabalho na empresa.

O aviso prévio obedecerá aos seguintes prazos:

- a) Zero, para os trabalhadores que tiveram contratos de trabalho com menos de 13 semanas;
- b) 1 semana, para os trabalhadores que tiveram contratos de trabalho com menos de 2 anos;
- c) 2 semanas, para os trabalhadores que tiveram contratos de trabalho com menos de 5 anos;
- d) 4 semanas, para os trabalhadores que tiveram contratos de trabalho com menos de 10 anos;
- e) 6 semanas, para os trabalhadores que tiveram contratos de trabalho com

menos de 15 anos;

- f) 8 semanas, para os trabalhadores que tiveram contratos de trabalho com mais de 15 anos.

A indenização para os casos de demissão normal leva em consideração que o trabalhador tenha no mínimo 2 anos de contrato de trabalho na empresa, levando-se em consideração no cálculo da indenização: pagamento de uma semana de salário, somadas a duas semanas por ano trabalhado, até um limite máximo de salário semanal de 600 euros, sendo que os empregadores são reembolsados em 15% pelo fundo de indenização, que são constituído pelos desembolsos dos próprios empregadores e das contribuições previdenciárias do empregado, pagando portanto o montante de 85% (oitenta e cinco por cento).

O período de experiência dos trabalhadores é de 12 meses, não se aplicando em determinadas situações de demissão, como nos casos de gravidez, direitos de adoção/maternidade, licença paternidade, representantes dos trabalhadores.

A caracterização da demissão justa estão amparadas na falta de capacidade, competência, qualificação, conduta do empregado.

A caracterização da demissão abusiva leva em consideração a discriminação por motivos de raça, religião, idade, sexo, situações que não respeitem os direitos de maternidade, licença parental, licença de adoção, representantes dos trabalhadores.

A indenização por demissão injusta é de no máximo de 104 semanas de salário.

A reintegração do trabalhador demitido por demissão injusta é possível, havendo o pagamento dos salários desde a data da demissão.

Os trabalhadores demitidos de forma injusta terão o prazo de 6 meses, podendo ser estendido para o prazo máximo de 12 meses, nos casos excepcionais, para reclamação.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.4.15 Islândia

A demissão por motivação justa deve ser procedida de uma notificação por escrito, sendo que após a notificação por escrito, o aviso prévio começa no primeiro dia do mês seguinte ao da notificação.

O período de aviso-prévio levará em consideração os seguintes prazos:

- a) 1 mês, para os trabalhadores com mais de um ano de trabalho na empresa;
- b) 2 meses, para os trabalhadores que possuam entre 3 e menos de cinco anos

de trabalho;

c) 3 meses, para os trabalhadores com cinco anos de trabalho ou mais.

Os avisos prévios nos contratos coletivos dos afiliados das duas maiores federações sindicais do setor privado (SGS e LIV) são assim divididos:

SGS: a) 12 dias, para os trabalhadores que possuam 2 semanas; b) 1 mês, para os trabalhadores que possuam 3 meses; c) 3 meses, para os trabalhadores que possuam 3 anos;

LIV: a) 1 semana, para os trabalhadores que possuam menos de 3 meses; b) 1 mês, para os trabalhadores que possuam entre 3 e 6 meses; c) 3 meses, para os trabalhadores que possuam 6 meses; d) 4 meses, para os trabalhadores que tenham pelo menos 10 anos de trabalho na empresa e entre 55 anos e menos de 60 anos de idade; e) 5 meses, para os trabalhadores que possuam 10 anos de empresa e entre 60 anos e menos de 63 anos de idade; f) 6 meses, para os trabalhadores que possuam 10 anos ou mais e 63 anos ou mais de idade.

Por volta de 88% (oitenta e oito por cento) dos trabalhadores são afiliados às Federações Sindicais SGS e LIV.

Não há direito legal a indenização nos casos de demissão justificada.

O período de experiência é de 3 meses.

O emprego geralmente pode ser rescindido pelo empregador ou pelo trabalhador sem dar motivos para a rescisão.

O trabalhador não pode ser demitido de forma abusiva, contrariando os princípios da proteção de emprego, tais como a maternidade, licença parental, gravidez, questões de gênero, responsabilidades familiares, representantes dos trabalhadores, somente sendo permitida a demissão que tenha motivo razoável, devendo ser dada explicação por escrito da demissão.

A indenização por demissão injusta prevê apenas o pagamento por perdas financeiras (ex. pagamento de diferença de salário verificada entre o salário maior anterior e o novo salário menor).

Nos casos de demissão injusta, os tribunais não costumam pedir a reintegração.

As reclamações por demissão injusta possuem prazo decadencial de 4 anos.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.4.16 Itália

A Itália, através do Código Civil (Título II, Capítulo I, Seção III) dispõe em seu

artigo 2118 que a rescisão do contrato de trabalho por tempo indeterminado é livre, podendo cada uma das partes rescindir o contrato, desde que cumprido o aviso prévio, ou na falta dele, indenizando-o pelo período estabelecido para o aviso.

A liberdade antes vista para rescisão do contrato de trabalho foi alterada por lei posterior, baseada no princípio da motivação no caso de despedida de um trabalhador, informando que para ser legítima uma despedida, precisa estar baseada numa circunstância de fato que possa ser analisada de forma objetiva.

A Itália passa a adotar o princípio da justificação, na linha da Recomendação nº 119, da OIT, através da Lei nº 604, de 15 de julho de 1966, que criou a figura do despedimento justificado.

Na Justificação do despedimento ficaram excluídos os empregadores que tivessem até 35 (trinta e cinco) empregados, os trabalhadores que possuíssem pensão por velhice ou que possuíssem 65 (sessenta e cinco) anos, excluindo ainda dirigentes e trabalhadores de cargos de confiança.

O empregador era obrigado a notificar o empregado o motivo da dispensa, caso isso não ocorresse, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, o empregado poderia pedir quais foram os motivos de sua dispensa, devendo a empresa no prazo de 7 (sete) dias prestar a informação, não ocorrendo o cumprimento das formalidades, a demissão era considerada ineficaz.

O trabalhador após notificado da dispensa tinha até 60 (sessenta dias) para reclamar, sendo que a justiça não podia forçar o empregador na reintegração do trabalhador, mesmo no caso de despedimentos injustificados, cabendo indenização de 5 a 12 salários, reduzíveis à metade nos casos de empresas com menos de sessenta trabalhadores e podendo ser elevados ao patamar de 14 (quatorze) salários se o empregado tiver mais de 20 (vinte) anos de serviço.

A Lei nº 300, de 30 de maio de 1970, chamado de Statuto dei Lavoratori, introduz no ordenamento jurídico trabalhista italiano o instituto da reintegração, ou na impossibilidade disto, no pagamento dos salários do trabalhador, contados desde o desligamento do empregado da empresa, para os casos considerados nulos ou injustificados pela justiça.

O art. 18 da lei deu aos magistrados o poder de anulação de dispensas que não possuam motivos que a justifiquem, devendo trazer a relação jurídica ao status quo ante desde que possíveis, havendo no caso de impossibilidade, o pagamento dos salários atrasados do

funcionário desde a demissão.

Num prazo de 60 (sessenta dias) pode o empregado buscar na justiça a sua reintegração, obtendo-a caso se verifique que a despedida foi injusta.

Na atualidade ainda pode o empregado pleitear que ao invés da reintegração no emprego, pague a empresa uma indenização compensatória no valor de 15 (quinze salários).

As garantias oferecidas aos trabalhadores em caso de despedimento sem justa causa, têm sofrido profundas alterações nos últimos anos. Até 2012, a ilegalidade na despedida foi sempre punida - por relações de trabalho se inserirem no âmbito do artigo. 18 do Estatuto dos trabalhadores (Statuto dei Lavoratori), com a condenação do empregador a reintegrar o trabalhador, além de plena compensação para os danos e pagamento de encargos sociais para o período entre o momento do despedimento e o da reintegração.

A reforma do mercado trabalho em 2012 fez uma primeira mudança substancial a este regime de sanções, com a introdução de uma disciplina que, em vez de proteger em qualquer caso a estabilidade da relação de trabalho, modula as sanções referentes ao empregador, dependendo da gravidade do defeito que vicia o despedimento, o que limita a reintegração, para um pequeno grupo de hipóteses em particular, dando nova redação do art. 18 da Lei 300/1970.

As garantias previstas na lei aplicam-se a trabalhadores que laboram para empregadores que tenham mais de 15 funcionários (empresas), ou mais de 5 no caso de um agricultor, ou mais de 60 funcionários, somados no total.

Empregados que laboram para empresas com número inferiores aos descritos acima, o sistema de proteção previsto pelo art. 8º da Lei 604/1966 (alterado pelo artigo 2º da Lei 108/1990), o qual possui previsão de que o trabalhador demitido ilegalmente possui como único direito receber uma indenização financeira.

A crise econômica de 2008 nos Estados Unidos desencadeou sérios reflexos econômicos pelo mundo, gerando como uma de suas principais consequências para os italianos, de um progressivo enfraquecimento no caso de proteção do despedimento abusivo dos trabalhadores, sendo o seu ápice verificado pelo Decreto Legislativo nº 23/2015, que traz uma redução significativa das garantias concedidas aos trabalhadores, especialmente na diminuição nos casos em que o tribunal pode ordenar a reintegração de um funcionário (que seja protegido pelo art. 18 da Lei nº 604/1966), apenas para o caso do tribunal considerar a falta de justificação para a demissão baseada na deficiência física ou mental do trabalhador.

3.4.16.1 A PROTEÇÃO APLICÁVEL NO CASO DE DESPEDIDA DE UM TRABALHADOR CONTRATADO ANTES DE 07 DE MARÇO DE 2015 (DECRETO-LEI 23/2015)

O Artigo. 18 da Lei 300/1970 (Statuto dei Lavoratori), alterado pela Lei 92/2012, de reforma do mercado de trabalho, e do art. 8º da Lei 604/1966, alterado pelo artigo. 2º da Lei 108/1990, que regula as consequências do despedimento de um trabalhador contratado por tempo indeterminado antes do 07 de março de 2015 (data de entrada em vigor do Decreto-Lei 23/2015, que introduziu um novo sistema de sanções para o caso de despedimento sem justo motivo). Estas normas são diferentes, em primeiro lugar, dependendo se a demissão foi realizada por uma empresa que tem até quinze empregados ou por uma empresa que tem ao menos dezesseis anos de existência.

No primeiro caso, o tribunal anula a demissão e condena o empregador na reintegração do empregado no prazo de três dias, ou, na sua falta, a pagar-lhe uma indenização, cujo montante é determinado a partir de um mínimo de 2,5 e um máximo de 6 meses.

No segundo caso, as consequências pela demissão são estabelecidas pelo art. 18 dos Estatuto dos trabalhadores. A norma do art. 18 tem sofrido grandes mudanças, resultado da Lei 92/2012, sendo que anteriormente a esta lei, havia a reintegração do trabalhador e a reparação integral do dano, desde a demissão até a reintegração efetiva do trabalhador, sendo que a nova redação do art. 18 prevê um sistema que se modifica dependendo do defeito da demissão, podendo o trabalhador, no caso de despedida por manifesta falta de motivo, o juiz aplicará a chamada proteção real atenuada e mandará que o trabalhador seja reinserido no local de trabalho (reintegração) e receber uma remuneração compatível com seu salário, limitado ao período de 12 meses, além do pagamento das contribuições para a segurança social, compreendidos desde a demissão até a sua efetiva reintegração.

A chamada proteção real atenuada aplica-se ainda nos casos de despedida durante o período de aviso prévio e de questão envolvendo aspecto físico e/ou mental do trabalhador.

Em outros casos não provados de motivo justificado para a demissão dados pelo empregador, o tribunal aplica as chamadas normas de proteção obrigatória, condenando o empregador a pagar uma indenização por danos em montante entre 12 a 24 meses de

remuneração, levando-se em conta a idade do trabalhador, o número de empregados, a dimensão econômica da empresa, a conduta das partes e outras condições.

Nos casos em que ocorre apenas uma violação das razões específica para a demissão (art.2º §2º da Lei 604, de 1966) ou do procedimento preventivo a ser realizado antes da Direção Territorial do Trabalho, introduzida pela reforma de 2012, aplica-se a chamada Reduzida Proteção Obrigatória, devendo o juiz declarar a ineficácia do despedimento e condenando o empregador a pagar um montante de salários entre 6 e 12 meses, devendo ser apreciada a gravidade das violações formais ou processuais cometidas pelo empregador.

Relativo aos procedimentos, previu o legislador de 2012 que as partes encontrem soluções consensuais para a disputa, introduzindo para isso o procedimento preventivo em questões administrativas, devendo o empregador necessariamente avisar se a despedida se dará por razões econômicas da empresa, devendo a empresa, antes da demissão notificar a Direção Territorial do Trabalho onde se encontra estabelecida a unidade de produção onde labora o trabalhador, devendo o empregado também ser notificado. Na notificação deve o empregador declarar sua intenção de demissão e expor as razões. Dentro de um prazo de 7 dias após recebida a notificação, a Direção Territorial do Trabalho marca uma reunião entre as partes, feita de acordo com o previsto no art. 410 do Código de Processo Civil, com o objetivo de analisar possíveis alternativas, devendo tal procedimento ser concluído dentro do prazo de 20 dias a partir da data marcada para a reunião, podendo ser extendido o prazo a pedido das partes, sendo que poderá haver várias soluções para a conciliação, a saber:

Se a tentativa de conciliação falhar, o empregador pode informar o empregado que a demissão produz efeitos a partir da primeira comunicação, já se a conciliação for bem sucedida, prevendo a cessação da relação laboral, o trabalhador terá direito ao seguro social. Caso o procedimento não seja respeitado, a demissão deve ser declarada ineficaz na acepção do novo art. 18 do Estatuto dos Trabalhadores, aplicando-se neste caso a chamada reduzida proteção obrigatória, sentenciando o empregador a pagar uma indenização por danos entre 6 e 12 parcelas mensais de remuneração ao trabalhador, medindo-a em relação à gravidade do defeito formal ou processual cometido).

A intervenção regulatória pelo estado, segundo os legisladores não se aplicam nos casos de despedida que exceder o período indicado no art. 2110 do Código Civil, as demissões de contratos por tempo indeterminado nos termos do art. 2º, combinado com o art. 34 da Lei 92/2012.

3.4.16.2 A PROTEÇÃO APLICÁVEL NO CASO DE DESPEDIDA DE UM TRABALHADOR CONTRATADO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO-LEI 23/2015

3.4.16.2.1 As proteções para empregados de empresas que ultrapassem os limites pelo art. 18 da Lei nº 300 de 1970

Referente aos empregados de grandes empresas, o novo regulamento dispõe que, em caso de demissão por justa causa, o juiz poderá ordenar a reintegração do trabalhador somente no caso em que ele determina “a falta de justificação para razão suficiente baseada na deficiência física ou mental do trabalhador” (art.2º, nº 4), sendo que neste caso, o empregador é também condenado ao pagamento das contribuições para a segurança social, tendo o empregado direito de receber uma indenização proporcional ao seu último salário de referência para o cálculo da rescisão e correspondente ao período desde a data do despedimento até a sua efetiva reintegração, não podendo a indenização ser inferior a 5 salários.

Como alternativa ao processo de reintegração, e sem prejuízo da indenização, o empregado poderá pedir a empresa, dentro do prazo de 30 dias após a notificação recebida da empresa ou ainda do convite da empresa para que o empregado retome suas funções, aquilo que acontecer primeiro, uma indenização igual ao salário da última referência para o cálculo das indenizações por despedimento referente a 15 meses de salário, sendo que fora este caso, em todos os outros casos de demissão sem justo motivo, a relação trabalhista é extinta e ao empregado é devido uma indenização entre 4 e 24 meses (entre 2 e 12, se é violação processual). O art. 3º,I, do decreto prevê que, em caso de demissão por justa causa, quando o tribunal deve se pronunciar sobre a ilicitude do despedimento, declarando a cessação da relação laboral e condenando o empregador a pagar uma indenização, isenta de contribuição para a segurança social, no montante de dois meses de salário para cada ano de serviço, sendo que em qualquer caso a indenização não será inferior a 4 (quatro) salários mensais, não devendo ser superior a 24 (vinte e quatro) meses de salário.

Ao empregado é uma mera compensação financeira, mesmo em caso de despedimento por violação ao dever de motivação conforme os termos do artigo. 2º, combinado com o art. 2º da Lei 604, de 1966. Neste caso, porém, a indenização é reduzida

pela metade, sendo igual ao salário de um mês por cada ano de serviço, com um limite mínimo de 2 meses e um limite máximo de 12 meses. Também deve ser observado que a norma legislativa do Decreto 23/2015, prevê para os novos funcionários, a aplicação do procedimento preventivo previsto no artigo 7º da Lei nº 604, de 1966, introduzida pela reforma de 2012, isto é uma novidade ruim para os trabalhadores, pois como vimos anteriormente, no caso em que o procedimento é fechado com um acordo no qual se prevê a rescisão do emprego, em vez de despedimento, a lei ainda permite o acesso a prestações sociais para o desemprego involuntário, sendo que ao não se aplicar estas regras para os trabalhadores afetados pelo decreto legislativo nº 23/2015 segue-se que estes trabalhadores, mesmo que fosse para entrar em acordos que preveem a cessação da relação, seria excluída a possibilidade de acesso a benefícios sociais para o momento do desemprego

3.4.16.2.2 As proteções para empregados de empresas que não cumprem os requisitos dimensionais do art. 18 da Lei nº 300 de 1970

O artigo. 9º do Decreto Legislativo 23 de 2015 estabelece que, no que diz respeito aos trabalhadores que laborem para empresas que não atinjam os limites numéricos estabelecidos pelo art. 18 da Lei nº 300, de 1970, aplique-se o mesmo sistema de proteção fornecido para funcionários de empresas maiores, mas a proteção econômica é reduzida pela metade e está sujeita ao limite máximo de 6 (seis) salários mensais. Se a demissão por justa causa de um trabalhador com menos tempo de trabalho, deverá o tribunal demonstrar a ilegalidade da decisão de afastamento, neste caso o trabalhador terá direito a uma indenização no valor de um mês de salário para cada ano de serviço, sendo que em qualquer caso não pode ser inferior a 2 (dois) salários mensais e não pode exceder a 6 (seis) meses.

No caso de despedimento sem justa causa caracterizado por violação ao dever de fundamentação, caberá ao trabalhador, no entanto, uma indenização igual a metade de um mês de salário por cada ano de serviço, com um mínimo de um mês e um máximo de seis salários mensais.

3.4.16.2.3 Conciliação

O Decreto-Lei 23/2015 introduz um novo procedimento de conciliação, que visa resolver de forma mais rápida disputas em matérias de despedimentos, no qual se prevê o

pagamento imediato de indenização por parte do empregador. Neste particular, o art. 6º do decreto prevê que, em caso de despedimento, o empregador, a fim de evitar o julgamento no âmbito do recurso do despedimento (60 dias), pode convocar um trabalhador em um dos escritórios de conciliação indicado pelo quarto parágrafo do art. 2113 do código civil e art. 76 do Decreto-Lei 276 de 2003, e oferecer-lhe um cheque no valor de um salário mensal por cada ano de serviço, e em qualquer caso não inferior a 2 meses. A fim de incentivar este tipo de solução, o legislador forneceu que essa compensação não constitui rendimento tributável para o empregado e não está sujeito a contribuições para a segurança social.

O trabalhador que aceitar a proposta do empregador terá ciência de que sua aceitação envolve o término da relação de trabalho, na data da rescisão e ainda será a renúncia para apelar da demissão, mesmo no caso de já ter efetuado o pedido. Nos termos do art. 9º do decreto, o procedimento de solução também se aplica aos trabalhadores contratados por empregadores que não atingem os limites estabelecidos pelo art. 18 da Lei 300/1970. Neste caso, no entanto, a quantidade oferecida ao trabalhador é reduzida pela metade e não pode, em qualquer caso, ultrapassar o máximo de 6 meses de salário.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.4.17 Luxemburgo

A notificação do aviso prévio de uma demissão justa deve ocorrer através de carta registrada pelos correios.

As empresas que possuem mais de 150 trabalhadores devem notificar os representantes dos trabalhadores e caso não existam, a inspeção do trabalho deverá ser notificada (Art L 124-2 do Código do Trabalho). No caso de demissões que afetem o volume ou a estrutura dos empregos, a comissão de trabalhadores na empresa também deverá ser notificada (Art. L423-3 do Código do Trabalho).

A comissão de trabalhadores são obrigatórios nas empresas que tenham, verificados os últimos 3 anos, 150 trabalhadores (Art. L421-1 do Código do Trabalho).

O período de aviso prévio começa no 1º dia ou no 15º dia do mês seguinte à notificação recebida pelo trabalhador, o que for mais cedo.

As empresas que possuam mais de 150 trabalhadores deve convidar, através de carta registrada, o trabalhador para uma entrevista antes da notificação da demissão (art. L124-2 do Código do Trabalho).

O aviso prévio para o trabalhador deve considerar os seguintes prazos:

- a) 2 meses, para os trabalhadores que possuam menos de 5 anos de empresa;
- b) 4 meses, para os trabalhadores que possuam entre 5 anos e 10 anos de empresa;
- c) 6 meses, para os trabalhadores que possuam mais de 10 anos de empresa.

A indenização a ser paga aos trabalhadores que possuam contrato indeterminado e que tenham pelo menos 5 anos de trabalho na empresa, deve seguir os parâmetros de:

- a) 1 mês, para os trabalhadores que possuam mais de 5 anos de trabalho na empresa;
- b) 2 meses, para os trabalhadores que possuam mais de 10 anos de trabalho na empresa;
- c) 3 meses, para os trabalhadores que possuam mais de 15 anos de trabalho na empresa;
- d) 6 meses, para os trabalhadores que possuam mais de 20 anos de trabalho na empresa;
- e) 9 meses, para os trabalhadores que possuam mais de 25 anos de trabalho na empresa e;
- f) 12 meses, para os trabalhadores que possuam mais de 30 anos de trabalho na empresa.

As empresas que possuam menos de 20 empregados poderão escolher entre fazer o pagamento das indenizações ou um aviso prévio adicional que corresponda ao montante da indenização.

O período de experiência nos contratos por prazo indeterminado é de 6 meses, contendo as seguintes exceções: a) 3 meses para os trabalhadores que possuam nível de qualificação inferior ao “certificado de formação técnica e o ensino secundário técnico profissional”; b) 12 meses para os trabalhadores cujo salário bruto mensal inicial é superior a um determinado limite (No ano de 2012, o valor foi de 4.053,61 euros).

A demissão é justa se é baseada em falta grave, fato ligado a capacidade do trabalhador, razões económicas da empresa.

No caso da demissão ser considerada injusta, o empregador pode ser obrigado a pagar uma indenização ao trabalhador. No montante a ser indenizado, o tribunal irá

considerar o tempo médio de desemprego (4-6 meses) até que se encontre um novo trabalho.

Caberá ao trabalhador demitido demonstrar que tomou medidas para encontrar um novo emprego. O tribunal levará em consideração fatores tais como antiguidade na empresa, idade e situação familiar no cálculo da indenização, devendo o empregador pagar uma indenização adicional de um mês de salário no caso de não aceitar reintegrar o trabalhador demitido injustamente.

O trabalhador poderá fazer uma reclamação sobre a demissão injusta dentro de 3 meses a contar da data da notificação da demissão ou ainda dentro da data na qual o funcionário recebeu as razões solicitadas para explicar sua demissão.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.4.18 Noruega

A demissão justa deverá ocorrer por notificação escrita ao trabalhador, com a devida exposição dos motivos. Antes de ocorrer a demissão do trabalhador caberá ao empregador discutir o assunto com o trabalhador e também com os representantes dos trabalhadores (Lei do Ambiente do Trabalho, Seção 15-2).

A notificação escrita da demissão pode ser entregue diretamente ao funcionário ou enviada através de carta registrada.

O aviso prévio será devido a todos os trabalhadores, variando de acordo com os seguintes prazos:

- a) 14 dias, para os trabalhadores que possuam menos de 6 meses de trabalho na empresa;
- b) 1 mês, para os trabalhadores que possuam menos de 5 anos de trabalho na empresa;
- c) 2 meses, para os trabalhadores que possuam menos de 10 anos de trabalho na empresa;
- d) 3 meses, para os trabalhadores que possuam mais de 10 anos de trabalho na empresa.

Para os trabalhadores que possuam pelo menos 10 anos na mesma empresa, o período de aviso prévio será de, pelo menos, quatro meses, quando o trabalhador tiver 50 anos de idade, de 5 meses, para os trabalhadores que possuam ao menos 55 anos de idade e será de 6 meses, quando o trabalhador atingir a idade de 60 anos.

Além do aviso prévio, a legislação norueguesa não prevê indenização por demissão justa do trabalhador, porém através de convenções coletivas pode-se determinar o pagamento adicional de uma indenização.

O período de experiência será de 6 meses, devendo-se haver um período de aviso prévio de 14 dias, nos casos de demissão dentro do período probatório.

A demissão justa é aquela que ocorre por razões pessoais ligadas ao trabalhador e a razões econômicas, ligadas a empresa, são possíveis. Entretanto, os tribunais têm restringido as razões pessoais aos casos de violação substancial dos contratos de trabalho (ex. deslealdade, faltas persistentes ao trabalho, violência física contra outros trabalhadores ou contra o empregador, etc.).

As demissões por motivos econômicos são injustos ou abusivos se o trabalhador for demitido sem buscar anteriormente o reaproveitamento do trabalhador em outra função ou atividade dentro da empresa, somando-se às demissões abusivas aquelas feitas em contrariedade de trabalhadores que estejam no exercício de atividades sindicais, serviço militar, gravidez e de maternidade recente e ainda de funcionários em licença médica.

Nos casos de demissão injusta, o trabalhador terá direito a uma indenização, sendo que o montante é definido caso-a-caso pelo tribunal, variando de acordo com o prejuízo financeiro suportado, as circunstâncias subjetivas do trabalhador e do empregador.

As ordens de reintegração são frequentemente ordenadas pelos tribunais noruegueses.

O prazo para reclamar uma demissão injusta é de 8 semanas, sendo que se o objeto da reclamação for apenas o montante da indenização, este prazo será de 6 meses, sendo que o prazo começa a partir da efetivação da demissão. Nos casos das demissões que não satisfaçam os requisitos formais para a demissão de acordo com a lei, não haverá limite temporal para tais reclamações.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.4.19 Polônia

No caso de demissão justa haverá a necessidade de notificação aos representantes dos trabalhadores, não estando o trabalhador protegido por representação sindical não está o empregador obrigado a notificar os representantes dos trabalhadores no que se refere a demissão. O empregador é obrigado a dar notificação por escrito ao

trabalhador.

O empregador deve verificar se o trabalhador possui representação do sindicato dos trabalhadores, no caso afirmativo deverá o empregador consultar o sindicato, dando a ele 5 dias para manifestação.

Aos trabalhadores que possuam contratos por prazo indeterminado os prazos de aviso prévio são os seguintes:

- a) 2 semanas, se o trabalhador possuir menos de 6 meses de trabalho na empresa;
- b) 1 mês, nos casos do trabalhador que possuam mais de 6 meses de trabalho na empresa;
- c) 3 meses, nos casos do trabalhador que possuam mais de 3 anos;
- d) 2 semanas, nos casos dos trabalhadores que estejam realizando o seu 1º emprego.

As demissões justas não possuem direito à indenização, porém será cabível nos casos onde ocorra demissão baseada em rescisão por invalidez ou ainda pela ocorrência da aposentadoria.

Nos casos de demissão coletiva ou individual baseada em motivos não imputáveis ao empregado nas empresas que possuam pelo menos 20 trabalhadores caberá indenização no valor de:

- a) 1 mês de salário, quando o trabalhador possuir menos de 2 anos;
- b) 2 meses de salário, quando o trabalhador possuir entre 2 e 8 anos;
- c) 3 meses, quando o trabalhador possuir mais de 8 anos de empresa

O período de experiência é de 3 meses.

A demissão injusta proporcionará uma indenização no valor de 3 meses de salário.

A reintegração é possível através das decisões judiciais.

O trabalhador demitido poderá dentro de um prazo de 7 dias, a contar da data de entrega da carta de rescisão do contrato de trabalho, entrar com uma reclamação junto ao tribunal do trabalho.

A reclamação para haver reintegração ao trabalho deve ser apresentada ao tribunal do trabalho no prazo de 14 dias após a data de entrega da carta de rescisão.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.4.20 Portugal

A Constituição portuguesa (25/04/176) trata no Capítulo III (Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores), art. 53, sobre segurança no emprego, que dispõe: é garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.

O Direito do Trabalho não foi objeto de capítulo especial na Constituição portuguesa em decorrência de dois motivos, conforme aborda José Joaquim Gomes Canotilho (pág. 346-347), no qual afirma:

(1) dado os preceitos constitucionais do trabalho se reconduzirem a normas de garantia do direito ao trabalho, do direito de trabalho e dos direitos dos trabalhadores, a Constituição vincou a sua inequívoca dimensão subjectiva e o seu carácter de ‘direitos fundamentais’, deslocando esses preceitos para o capítulo referente a direitos fundamentais; (2) superando a tendência clássica (com justificação histórica) para caracterizar o direito a tendência clássica (com justificação histórica) para caracterizar o direito de trabalho como simples direito de proteção (‘orientação protectiva’ no direito de trabalho), a Constituição erigiu o ‘trabalho’, o ‘emprego’, os ‘direitos dos trabalhadores’ e a ‘intervenção democrática dos trabalhadores’ em elemento constitutivo da própria ordem constitucional global e em instrumento privilegiado de realização do princípio da democracia económica e social (cfr. Art. 2º)³.

O Código do Trabalho (Lei nº 7, de 12 de Fevereiro), sofreu diversas modificações, sendo que inicialmente abordarei como está hoje colocada a dispensa do trabalhador, sendo que ao final apresentarei uma retrospectiva da involução do processo de indenização no direito do trabalho português.

O artigo 338 do Código do Trabalho Português (Lei nº 7, de 12 de Fevereiro, com suas alterações) reafirma de forma idêntica o disposto no art. 53 da Constituição Portuguesa, informando que é proibido o despedimento sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.

O Capítulo VII, Seção IV, do Código de Trabalho português dispõe sobre o Despedimento por iniciativa do empregador. O artigo 351 informa que a noção de justa causa para o despedimento é o comportamento culposos do trabalhador que, pela sua gravidade e

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, explicitando a seguir (art.351,II) os exemplos de comportamentos motivadores de demissão por justa causa, quais sejam:

- a) Desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores;
- b) Violação de direitos e garantias de trabalhadores da empresa;
- c) Provocação repetida de conflitos com trabalhadores da empresa;
- d) Desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afeto;
- e) Lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa;
- f) Falsas declarações relativas à justificação de faltas;
- g) Faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco;
- h) Falta culposa de observância de regras de segurança e saúde no trabalho;
- i) Prática, no âmbito da empresa, de violências físicas, injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhador da empresa, elemento dos corpos sociais ou empregador individual não pertencente a estes, seus delegados ou representantes;
- j) Sequestro ou em geral crime contra a liberdade das pessoas referidas na alínea anterior;
- l) Incumprimento ou oposição ao cumprimento de decisão judicial ou administrativa;
- m) Reduções anormais de produtividade.

No caso de despedimento por justa causa tem o empregador 30 dias, após a apresentação do seu parecer à comissão de trabalhadores (art. 356, 5), sob pena de caducidade do direito de aplicar a sanção.

Denomina-se de despedimento coletivo (art.359,1) a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada sucessiva ou simultaneamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate,

respectivamente, de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias seções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.

Para efeitos do disposto no número anterior consideram-se, nomeadamente (art.359,2):

a) Motivos de mercado - redução da atividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado;

b) Motivos estruturais - desequilíbrio económico-financeiro, mudança de atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;

c) Motivos tecnológicos - alterações nas técnicas ou processos de fabricação, automatização de instrumentos de produção, de controle ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação.

O empregador que pretenda proceder a um despedimento coletivo deverá fazer esta comunicação, por escrito, à comissão de trabalhadores ou na sua falta à comissão sindical representativa dos trabalhadores na empresa.

O empregador deverá comunicar os empregados atingidos pela medida de despedimento coletivo, com antecedência, obedecendo-se aos seguintes prazos de aviso prévio:

a) 15 dias, no caso de trabalhador com antiguidade inferior a um ano;

b) 30 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a um ano e inferior a cinco anos;

c) 60 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a cinco anos e inferior a 10 anos;

d) 75 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a 10 anos.

Não sendo observado o prazo mínimo de aviso prévio, o contrato cessa decorrido o período de aviso prévio em falta a contar da comunicação de despedimento, devendo o empregador pagar a retribuição correspondente a este período.

O art. 366 trata da compensação por despedimento coletivo, o qual informa que o trabalhador despedido tem direito a 12 dias de indemnização para cada ano trabalhado, sendo que o empregador é responsável pelo pagamento da totalidade da indemnização, sem prejuízo

do direito ao reembolso, por aquele, junto do fundo de compensação do trabalho ou de mecanismo equivalente e do direito do trabalhador a acionar o fundo de garantia de compensação do trabalho, nos termos previstos em legislação específica.

Nos casos de contrato de trabalho a termo e de contrato de trabalho temporário, o trabalhador tem direito a compensação prevista no n.º 2 do artigo 344 e do n.º 4 do artigo 345.

O despedimento por extinção de posto de trabalho está tratado no art. 367 do Código do Trabalho, considerando-se despedimento por extinção de posto de trabalho a cessação de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada nessa extinção, quando esta seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa.

O empregador deverá comunicar o trabalhador e as entidades responsáveis com antecedência mínima em relação a data de demissão, obedecendo-se aos seguintes prazos:

- a) 15 dias, no caso de trabalhador com antiguidade inferior a um ano;
- b) 30 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a um ano e inferior a cinco anos;
- c) 60 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a cinco anos e inferior a 10 anos;
- d) 75 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a 10 anos.

Ao trabalhador despedido por extinção do posto de trabalho tem direito a 12 dias de salário para cada ano trabalhado. Ao compararmos com que previa a lei anteriormente, que era de 30 dias de remuneração para cada ano de antiguidade, percebemos claramente uma deterioração nas indenizações devidas pelo empregador ao trabalhador.

O despedimento por inadaptação está previsto no art. 373 do Código do Trabalho, informando que se considera despedimento por inadaptação a cessação de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada em inadaptação superveniente do trabalhador ao posto do trabalho.

A inadaptidão verifica-se nas seguintes hipóteses:

- a) Redução continuada da produtividade ou da qualidade;
- b) Avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho;
- c) Riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros.

d) Inadaptação do trabalhador afeto a cargo de complexidade técnica ou de direção quando não se cumpram os objetivos previamente acordados, por escrito, em consequência do seu modo de exercício de funções e seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Para ocorrer o despedimento por inadaptação devem-se respeitar anteriormente os seguintes procedimentos (art.375):

a) Tenham sido introduzidas modificações no posto de trabalho resultantes de alterações nos processos de fabricação ou de comercialização, de novas tecnologias ou equipamentos baseados em diferentes ou mais complexas tecnologias, nos seis meses anteriores ao início do procedimento e;

b) Tenha sido ministrada formação profissional adequada às modificações do posto de trabalho, por autoridade competente ou entidade formadora certificada e;

c) Tenha sido facultado ao trabalhador, após a formação, um período de adaptação de, pelo menos, 30 dias, no posto de trabalho ou fora dele sempre que o exercício de funções naquele posto seja susceptível de causar prejuízos ou riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros e;

d) Não exista na empresa outro posto de trabalho disponível e compatível com a categoria profissional do trabalhador.

A comunicação da decisão de despedimento por inaptidão do trabalhador deverá respeitar os seguintes prazos, com antecedência mínima em relação a data de demissão:

a) 15 dias, no caso de trabalhador com antiguidade inferior a um ano;

b) 30 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a um ano e inferior a cinco anos;

c) 60 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a cinco anos e inferior a 10 anos;

d) 75 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a 10 anos.

Ao trabalhador despedido por extinção do posto de trabalho tem direito a 12 dias de salário para cada ano trabalhado.

A apreciação do despedimento somente pode ser feito por tribunal judicial, podendo o trabalhador opor-se ao despedimento apresentando requerimento junto ao tribunal competente, no prazo de 60 dias, contados a partir da recepção da comunicação de

despedimento ou ainda da data da cessação do contrato de trabalho, caso este seja posterior

A apreciação do despedimento coletivo, declarando sua ilicitude, somente pode ser realizada por tribunal judicial, devendo a ação de contestação do despedimento coletivo ser impetrada no prazo de seis meses contados da data da cessação do contrato.

No caso do despedimento ser declarado ilícito, o empregador é condenado:

a) A indenizar o trabalhador por todos os danos causados, patrimoniais e não patrimoniais;

b) Na reintegração do trabalhador no mesmo estabelecimento da empresa, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade.

c) o trabalhador tem direito a receber as retribuições que deixar de auferir desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude do despedimento.

Das retribuições referidas no número anterior deduzem-se:

a) As importâncias que o trabalhador aufera com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento;

b) A retribuição relativa ao período decorrido desde o despedimento até 30 dias antes da propositura da ação, se esta não for proposta nos 30 dias subsequentes ao despedimento;

c) O subsídio de desemprego atribuído ao trabalhador, devendo o empregador entregar essa quantia à segurança social.

No caso do trabalhador que preferir a indenização à reintegração, terá direito entre 15 e 45 dias de salário para cada ano trabalhado ou fração correspondente, caso o pedido de indenização no lugar da reintegração seja feito pelo empregador, terá direito o trabalhador ao montante entre 30 e 60 dias de salário para cada ano trabalhado ou fração correspondente.

3.4.20.1 NOVAS REGRAS DE INDENIZAÇÃO POR DESPEDIMENTO

No caso dos contratos com data anterior a 31 de Outubro de 2012, os trabalhadores tem direito a 30 dias de salário para cada ano completo, sem limite máximo de meses definidos.

No caso de contratos feitos entre 1 de Novembro de 2012 e 30 de Setembro de 2013, o valor da indenização é reduzido para 20 dias por ano de antiguidade e é imposto um teto máximo de 10 anos de antiguidade. Um trabalhador admitido após esta data, que seja

despedido depois da entrada em vigor das novas regras, terá uma indenização calculada com base em três parcelas: a) A primeira, com referência aos 20 dias de salário pelo de serviço entre Novembro de 2012 e Setembro de 2013; b) A segunda, relativa ao tempo de serviço a partir de 1 de Outubro de 2013, com direito a 18 dias de salário nos três primeiros anos contados a partir desta data; c) A terceira, correspondente a 12 dias, se já tiver esgotado o prazo de 3 anos.

No caso de contratos realizados a partir de 1 de Outubro de 2013, entrou em vigor um novo regime, reduzindo os dias de indenização de 18 para 12 dias, sendo que no caso de contratos a termo certo a indenização corresponde a 18 dias de salário para cada ano trabalhado na empresa, contados os três primeiros anos, sendo que a partir do quarto ano de antiguidade, a indenização cai para 12 dias de salário.

Nos casos de despedimento para contratos a termo incerto, a indenização será de 18 dias de salário nos três primeiros anos e de 12 dias nos anos subsequentes.

Nos casos de contratos por tempo indeterminado, chamados também de contratos permanentes, a indenização no caso de despedimento será de 12 dias de salário para cada ano de antiguidade.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.4.21 Reino Unido (Escócia, Inglaterra, Irlanda do Norte e País de Gales)

Nos casos de demissão individual, os trabalhadores que possuam tempo mínimo de 2 anos de trabalho terão direito de receber dos seus empregadores, a pedido, uma declaração escrita apontando as razões para sua demissão.

Os trabalhadores demitidos durante a gravidez ou a licença maternidade possuem o direito de receber uma declaração, independentemente de existir um pedido e de existência do prazo mínimo de trabalho na empresa.

O período de aviso prévio é direito de todos os trabalhadores e será devido nas seguintes condições:

- a) Zero, para os trabalhadores que possuam menos de 1 mês;
- b) 1 semana, para os trabalhadores que possuam menos de 2 anos, soma-se 1 semana a cada ano de trabalho adicional, chegando-se ao limite de 12 semanas.

A indenização nos casos de demissão justa é exigida apenas nos casos nos quais os trabalhadores possuam ao menos 2 anos de empresa, definidos nas seguintes condições:

- a) 1/2 de uma semana para cada ano de trabalho (para os trabalhadores que possuam idade de até 21 anos de idade);
- b) 1 semana para cada ano de trabalho (para os trabalhadores que possuam idade entre 22 a 40 anos de idade);
- c) 1,5 semanas para cada ano de trabalho (para os trabalhadores que possuam idade entre 41 e 64 anos de idade), possuindo como limite 30 semanas e ainda 464 libras esterlinas por semana.

O período de experiência é acordado entre o empregador e o trabalhador, porém não podem afetar direitos estatutários dos trabalhadores.

A demissão abusiva é aquela que ocorre contrariando uma série de direitos, incluindo-se aí a atividade sindical, saúde, gravidez, maternidade, salário mínimo nacional, entre outros direitos consagrados na legislação.

A indenização por demissão injusta é constituída por vários elementos:

- a) Prêmio básico (até 12.900 libras esterlinas), prêmio compensatório (até 72.300 libras esterlinas) e ainda prêmios adicionais, cujos valores podem chegar até 22.360 libras esterlinas;
- b) Ilimitada, se a demissão estiver relacionada a questões de saúde e de segurança, cobrindo ainda a demissão relacionada com a discriminação.

Levando-se em conta tudo isso, é razoável supor que a indenização média que um trabalhador com 20 anos de empresa pode alcançar o valor de cerca de 8 meses de salário.

Os empregadores não são obrigados a reintegrar, porém se existir uma ordem do tribunal que assim decida ou que decida pelo reaproveitamento do empregado em uma função diferente na empresa e o empregador se recuse a cumprir, poderá o tribunal proferir uma sentença que disponha uma indenização adicional sobre os prêmios básico e compensatório.

O prazo para o trabalhador reclamar a demissão injusta deve ser feito dentro do prazo de três meses a contar da data efetiva da rescisão, porém existe a possibilidade deste prazo se estender por mais três meses, nos casos que o trabalhador acredite que ainda esteja em andamento um processo disciplinar ou a demissão, sendo que este prazo já se concluiu.

A demissão coletiva é aquela não relacionada com as causas individuais (Seção

195 da Lei das Relações do Trabalho) nas quais ocorram a demissão de mais de 20 trabalhadores num prazo de 90 dias.

Deve-se informar e consultar o sindicato dos trabalhadores ou os representantes dos trabalhadores eleitos e ainda o Departamento de Negócios, Inovação e Habilidades (BIS), de modo que as agências governamentais possam ajudar os trabalhadores afetados.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.4.22 República Tcheca

A demissão justa de um trabalhador deve ser precedida por notificação ao trabalhador e ao sindicato representativo dos trabalhadores.

Na consulta obrigatória com o sindicato, o Código do Trabalho (art.61) determina que o empregador deve consultar o sindicato nos casos de término da relação trabalhista, independentemente de qual seja o motivo. Não existe prazo fixado em lei para esta consulta, porém a consulta deve ocorrer e ser concluída antes da notificação da demissão entregue ao trabalhador.

A consulta feita ao sindicato dos trabalhadores não é vinculativa da decisão do empregador, sendo que no caso de não fazer a consulta e realizar apenas a notificação da demissão ao sindicato, o ato da demissão não será anulado, cabendo ao órgão de inspeção do trabalho (Lei nº 251/2005) impor uma sanção contra o empregador.

A notificação da demissão dever ser feita por carta registrada ou feitos pessoalmente, sendo que o período de notificação começa a contar a partir do primeiro dia do mês seguinte à data de entrega do aviso prévio e tem como término o último dia do mês (art. 51) do Código do Trabalho.

O período de experiência para todos os trabalhadores é de 3 meses.

Nos casos de demissão justa o trabalhador terá direito ao pagamento de indenização baseados nas seguintes condições:

- a) 1 vez o valor do salário, para os trabalhadores que tenham uma relação de trabalho que durou menos de um ano;
- b) 2 vezes o valor do salário, para os trabalhadores que tenham uma relação de trabalho que tenha durado entre 1 ano e menos de 2 anos;
- c) 3 vezes o valor do salário, para os trabalhadores que tenham uma relação de trabalho que durou pelo menos 2 anos;

A indenização será de 12 meses nos casos de demissões relacionadas com acidente do trabalho ou doenças.

A demissão justa é aquela que está relacionada a razões pessoais (ex. incapacidade, inassiduidade, etc.), sendo que a demissão injusta/abusiva é aquela baseada na discriminação (idade, sexo, cor, religião, maternidade, licença paternal, filiação sindical, etc.).

O período de experiência é de 6 meses para os trabalhadores de nível gerencial, sendo de 3 meses para os demais trabalhadores, não podendo em qualquer caso ser maior do que a metade do período acordado da relação trabalhista.

A demissão abusiva gera o direito à reintegração. No caso da reintegração não ser solicitada pelo trabalhador, a indenização levará em consideração as verbas rescisórias somadas aos lucros cessantes desde a data da efetiva demissão até o pronunciamento da decisão judicial (art. 69 (1) do Código do Trabalho. Não existe um valor máximo para pagamento da indenização, esta definição ficará a cargo do tribunal.

O artigo 72 do Código do Trabalho informa que o prazo para o trabalhador realizar uma reclamação será de até 2 meses após a data da rescisão do contrato de trabalho.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.4.23 Suécia

Nos casos de demissão justa (motivos relacionados à pessoa do trabalhador) deve-se notificar o trabalhador por carta registrada ou pessoalmente (Seção 8 e 10 da Lei de Proteção do Emprego), devendo-se notificar o Estado, caso ocorra a requisição (Seção 9). Se o trabalhador é membro de um sindicato, caberá ao empregador informar o sindicato local ao qual o trabalhador pertence, tendo o sindicato e o trabalhador direito à consulta sobre a demissão (Seção 30).

Nos casos de demissão não relacionados aos motivos pessoais do trabalhador deverá ser feita a notificação escrita ao trabalhador (Seção 8 e 10), sendo que nos casos de existência de acordos coletivos de trabalho, o empregador deverá abrir negociação com o sindicato antes de tomar a decisão de rescisão contratual (Seção 11 e Seção 29).

A notificação da demissão por motivos pessoais deve ser feita pelo menos 14 dias antes do aviso prévio começar, tendo o sindicato e o trabalhador direito a consultas no caso solicitado. No caso da existência de consultas não pode haver a demissão até que se termine as consultas (Seção 30).

Na demissão do trabalhador por falta grave, a notificação sobre a demissão deve ser feita com pelo menos 7 dias antes que o aviso prévio comece sendo que o trabalhador e o sindicato possuem direito a consultas, se assim se solicitar ao empregador, devendo o empregador aguardar o término da consulta para que daí então realize a demissão (Seção 30).

O aviso prévio obedecerá aos seguintes prazos (Seção 11):

- a) 1 mês, para os trabalhadores que possuam menos de 2 anos;
- b) 2 meses, para os trabalhadores que possuam menos de 4 anos;
- c) 3 meses, para os trabalhadores que possuam menos de 6 anos;
- d) 4 meses, para os trabalhadores que possuam menos de 8 anos;
- e) 5 meses, para os trabalhadores que possuam menos de 10 anos;
- f) 6 meses, para os trabalhadores que possuam mais de 10 anos.

Nos casos de demissão por falta grave não há direito ao período de avio prévio.

A indenização por demissão justa não está prevista na legislação, porém muitas vezes se faz presente em acordos coletivos, cujos valores serão baseados nas contribuições dos empregadores diante de uma porcentagem da folha de pagamento.

O período de experiência será de até 6 meses (Secção 6) na qual o empregador e o trabalhador poderão rescindir o contrato de trabalho sem fornecer quaisquer razões específicas, sendo que após 6 meses do contrato de trabalho, o contrato se transformará em um contrato por prazo indeterminado.

No caso de rescisão do contrato de trabalho antes do prazo de 6 meses (Seção 31) deverá o empregador notificar o empregado e o sindicato com 2 semanas antes da data da rescisão.

A demissão é injusta quando não relacionadas as razões objetivas, sendo estas relacionadas à pessoa do trabalhador ou aquelas relacionadas aos negócios empresariais (Seção 7).

Como exemplo de razões pessoais temos a falta de competência, má conduta, assédio, infrações penais, etc. No caso de menor capacidade devido a idade, doença, o empregador tem de ajustar o local de execução do trabalho, reabilitar o trabalhador ou transferi-lo para outro trabalho adequado.

Considera-se desleal os casos de demissão do trabalhador no qual o empregador não possibilita ao trabalhador transferi-lo para outra função na empresa, no caso de existir a vaga (Seção 7 (2)).

Um trabalhador que é demitido sem justa causa, possui o direito a indenização

pelos danos econômicos e morais (Seção 38), sendo que o montante indenizável ao trabalhador depende das circunstâncias do caso concreto.

A indenização econômica deve cobrir os danos econômicos sofridos pelo trabalhador, já a indenização pelos danos morais é devido pela infração à lei de proteção do emprego (EPA).

Nos casos em que o tribunal decidir que a demissão foi inválida, o empregador deverá pagar uma indenização ao trabalhador nos seguintes montantes:

- a) 16 meses, nos casos dos trabalhadores que possuam menos de 5 anos de trabalho na empresa;
- b) 24 meses, nos casos dos trabalhadores que possuam entre 5 anos e menos de 10 anos de empresa;
- c) 32 meses, nos casos dos trabalhadores que possuam 10 anos ou mais de trabalho na empresa.

O trabalhador que foi demitido pode entrar com uma reclamação no tribunal para que o tribunal se manifeste sobre se a demissão foi válida/inválida. No caso do tribunal decidir que a demissão foi inválida poderá ordenar a reintegração do trabalhador (Seção 34 e 35).

O trabalhador que pretenda ingressar com uma reclamação junto ao tribunal deverá notificar o empregador dentro de 2 semanas, ou dependendo do caso, dentro de 1 mês após o contrato de trabalho tiver sido encerrado (Seção 40).

No caso do empregador se recusar a reintegrar o trabalhador, o tribunal o condenará a pagar uma indenização nas seguintes condições:

- a) 16 meses, nos casos dos trabalhadores que possuam menos de 5 anos de trabalho na empresa;
- b) 24 meses, nos casos de trabalhadores que possuam entre 5 anos e menos de 10 anos de trabalho na empresa;
- c) 32 meses, nos casos dos trabalhadores que possuam entre 10 ou mais anos de trabalho na empresa.

Como vimos acima o trabalhador que entre com uma reclamação trabalhista com o objetivo de ver declarada a invalidade da demissão possui 2 semanas a partir da data da demissão para entrar com a reclamação, caso o trabalhador tenha como objetivo discutir o valor da indenização paga terá 4 meses para entrar com a reclamação (Seção 40 e 41, da Lei de Proteção do Emprego (EPA)).

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.4.24 Suíça

O trabalhador demitido deve receber uma carta registrada ou aviso pessoal pelo empregador, sendo que com a notificação tem o trabalhador o direito de saber os motivos da demissão.

O artigo 335 C do Código de Obrigações determina que a demissão deve ocorrer no final do mês, também se verificando esta regra nas demissões coletivas.

O período de experiência é obrigatório para todos os trabalhadores, sendo de um mês de acordo com a lei, podendo ser estendido para um máximo de 3 meses em contratos individuais de trabalhos.

O aviso prévio é direito de todos os trabalhadores, devendo ter os seguintes prazos: a) 7 dias para os trabalhadores que estejam em período de experiência (que varia de 1 a 3 meses); b) 1 mês para os trabalhadores que tenham menos de 01 ano; c) 2 meses para os trabalhadores que tenham menos de 10 anos; c) 3 meses para os trabalhadores que tenham mais de 10 anos, levando-se em conta para todos os casos anteriores a começar a contagem a partir do final do mês, quando são estipuladas as demissões.

Não há existe direito legal a indenização por demissão justificada, porém como forma de compensação, devido à longa relação de trabalho, ocorre um pagamento para trabalhadores com mais de 50 anos de idade e mais de 20 anos de serviço, não podendo ser inferior a 2 meses, podendo chegar ao montante de 8 meses de salário. No entanto, esta indenização é paga em caso de rescisão por qualquer uma das partes, com algumas exceções (Art. 339 C do Código de Obrigações).

São consideradas injustas as demissões baseadas em motivos pessoais, questões de gênero, religião, filiação sindical, estado ou condição familiar, no exercício dos direitos constitucionais, tais como o serviço militar. Além disso, a lei define como abusiva uma demissão realizada sem respeitar o procedimento de demissão coletiva ou mesmo do contrato de trabalho individual.

A jurisprudência também considera os despedimentos abusivos com base em razões de desrespeito aos chamados motivos objetivos, tais como não respeitar o período de aviso prévio, quando a demissão não se deu de forma a respeitar a boa-fé contratual.

A demissão injusta é indenizada pelo juiz de forma livre, sendo de no máximo

6 meses, levando-se em conta critérios tais como as consequências econômicas e sociais da demissão, a capacidade financeira do empregador.

Os tribunais não possuem capacidade para determinar a reintegração, salvo nos casos de discriminação de gênero.

O trabalhador demitido de forma injusta, caso queira, deverá impor por escrito até o final do aviso prévio uma reclamação para que o tribunal decida sobre a demissão, que caso considere que a reclamação é válida e as partes não concordarem com a continuidade da relação laboral, o trabalhador terá direito a propor uma reclamação desde de que dentro do prazo de 180 dias após o fim do contrato de trabalho.

Será considerada como demissão coletiva aquela onde ocorrer demissões de 10 ou mais trabalhadores em empresas com 20 a 99 empregados; 10% ou mais dos empregados em empresas que possuam de 100 a 299 trabalhadores; 30 ou mais trabalhadores em empresas que possuam 300 ou mais trabalhadores.

É obrigatória a notificação dos representantes dos trabalhadores e a consulta ao conselho de empresa ou ainda a delegação sindical, sendo obrigatório ainda o dever de notificar às autoridades públicas dos cantões.

O aviso referente a demissão coletiva deve acontecer no máximo em 30 dias após a notificação para o serviço público de emprego. No entanto, o art. 335 g do Código de Obrigações afirma que este aviso é concomitante com o período de aviso ao serviço público de emprego, portanto este aviso somente é obrigatório quando o período de aviso prévio é mais curto, o que na maioria das vezes não acontece.

Quando a empresa se propõe a uma demissão coletiva, o empregador deve consultar o conselho de empresa ou delegação sindical antes da notificação ao serviço cantonal de trabalho (art.335, f, do Código de Obrigações), devendo incluir este último o resultado da consulta (art.335, g)

A jurisprudência sugere que, durante as consultas, que o empregador deva dar tempo suficiente para que os sindicatos formulem propostas.

Não existem requisitos legais para indenizações adicionais no caso de demissão coletiva, porém muitas vezes parte-se para uma compensação adicional a partir dos planos sociais, que são obrigatórios nos casos de demissão coletiva.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.5 Oriente Médio

3.5.1 Israel

A notificação da demissão justa deve ser realizada por escrito, alguns acordos coletivos possuem disposições que obrigam o empregador a notificar e a consultar um representante dos trabalhadores antes da demissão do empregado.

Os tribunais têm decidido que o empregador tem o dever de consultar os representantes dos trabalhadores antes da demissão dos empregados.

No caso de trabalhadores que estejam de licença maternidade, o aviso de demissão não será dado durante a licença ou por 60 dias após a licença. No caso de trabalhadoras, enquanto permanecer num abrigo para mulheres agredidas ou por 90 dias após sua estadia no abrigo.

O aviso prévio terá os seguintes prazos para os trabalhadores assalariados:

- a) 1 dia por mês de serviço no primeiro ano de trabalho;
- b) 14 dias mais um dia para cada 2 meses de serviço para além de 1 ano, no segundo ano de trabalho;
- c) 21 dias, mais 1 dia para cada 2 meses de serviço para além de 2 anos, no terceiro ano de trabalho
- d) 1 mês, para os trabalhadores que possuam mais de 3 anos de contrato de trabalho com a empresa.

Poderá ser pago uma indenização no lugar do aviso prévio.

O trabalhador que tenha trabalhado continuamente por um ano ou, no caso de trabalhadores sazonais, tenham trabalhado por 2 temporadas em 2 anos consecutivos, para o mesmo empregador ou no mesmo local de trabalho, sendo demitido terá direito a receber indenização do empregador que o tenha dispensado.

A indenização representará um mês de salário para cada ano trabalhado.

As seguintes situações são também consideradas como “demissão” para efeitos de indenização:

- a) Quando um empregado se demite por motivos de saúde ou a saúde de um membro da família;
- b) Quando um dos pais pede demissão no prazo de nove meses do nascimento de uma criança ou da adoção de uma criança com menos de 13 anos de

idade para cuidar da criança;

- c) Quando um trabalhador se demite, a fim de transferir a sua residência após o casamento ou para trabalhar em um assentamento agrícola ou de um assentamento em uma área de desenvolvimento;
- d) Quando um contrato de trabalho a termo não for renovado pelo empregador;
- e) Quando um trabalhador pede demissão devido a uma deterioração em suas condições de trabalho;
- f) Quando um trabalhador se demite para assumir o serviço nacional civil ou militar ou ainda a polícia de Israel ou os Serviços Prisionais de Israel;
- g) Quando um trabalhador se demite porque ele/ela foi eleito(a) chefe ou vice-chefe de uma autoridade local.

O período de experiência não possui uma legislação específica. Os acordos coletivos definem os períodos de experiência, que podem variar entre 6 meses a 3 anos. Os períodos mais comuns de experiência nas convenções coletivas é de 6 a 24 meses, sendo que os empregadores possuem o poder de estender os períodos de experiência em determinadas situações. As demissões que ocorrerem no período de experiência devem ser justas e equitativas, dentro de um critério de razoabilidade pelo empregador.

Os contratos por prazo indeterminado podem ser rescindidos por vontade do empregador, por qualquer razão, exceto nos casos de:

- a) Razões discriminatórias, tais como idade, paternidade, tratamentos de fertilidade, sexo, raça, nacionalidade, gravidez, deficiência, dever militar da reserva;
- b) A apresentação de uma queixa a uma autoridade legal contra o seu empregador referente as violações de uma lei no local de trabalho;
- c) Quando um trabalhador está ausente do trabalho de acordo com as instruções das forças de segurança durante um ataque ou outra situação de emergência nacional; ou
- d) Os motivos previstos em lei, acordo coletivo, contrato de trabalho ou no caso concreto.

As convenções coletivas de trabalho normalmente possuem disposições que exigem que os empregadores tenham uma justa causa para demissão de um trabalhador,

devendo especificar um procedimento de consulta a ser seguido.

A indenização dependerá da gravidade da ilicitude da demissão, o tempo de trabalho e o dano sofrido.

De acordo com a Lei de Emprego das Mulheres (1954) a indenização será de 150% (cento e cinquenta por cento) do salário do empregado caso ele tivesse trabalhado durante o tempo de proteção da lei.

O Tribunal do Trabalho poderá arbitrar entre 50.000 NIS ou 500.000 NIS (Novo Shekel Israelense (moeda local)) como indenização punitiva.

No setor privado, o recurso mais comum após o despedimento sem justa causa é a indenização, porém pode o Tribunal do Trabalho Nacional ordenar a reintegração em determinadas situações, levando-se em conta o caso concreto. Se a demissão ocorre em violação da lei de emprego das mulheres, o caminho natural é a reintegração no local de trabalho.

As reclamações de acordo com a Lei de Igualdade de Oportunidades no Emprego (1988) são reguladas de acordo com a lei israelense de proteção aos direitos financeiros, cujo prazo é de 7 anos.

As reclamações baseadas na Lei de Proteção dos Empregados (Lei de condutas antiéticas e má administração (1997)) estão limitadas a um ano.

As reclamações de demissão com base em assédio sexual são limitadas a 3 anos.

Não existem institutos jurídicos parecidos com o FGTS brasileiro.

3.5.2 Turquia

A demissão justa deve ser notificada por escrito ao trabalhador e notificação, dentro do prazo de 10 dias à Instituição de Segurança Social (ASK).

A notificação ao trabalhador pode ser feita pelo correio, via carta registrada, ou ainda pessoalmente.

O empregador deverá possibilitar ao trabalhador que possua um contrato de trabalho por prazo indeterminado a possibilidade de defesa contra acusações feitas contra ele nos casos de demissão por razões pessoais (ex. má conduta, desempenho), dentro do que estipula o art. 19, da Lei 4857, de 2003.

O período de aviso prévio engloba todos os trabalhadores, sendo que o prazo

varia conformes as seguintes condições:

- a) Zero, para os trabalhadores que possuam menos de 1 mês;
- b) 2 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 6 meses;
- c) 4 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 18 meses;
- d) 6 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 3 anos;
- e) 8 semanas, para os trabalhadores que possuam mais de 3 anos.

Os períodos de aviso prévio podem ser estendidos através de convenções coletivas de trabalho.

A indenização por demissão justa será de 1 mês de salário para cada ano de trabalho, podendo ser maior dependendo de convenção coletiva de trabalho.

O período de experiência é de no máximo 2 meses, podendo ser prorrogado para 4 meses por acordos coletivos.

A demissão justa é aquela que respeita os parâmetros da rescisão, não incorrendo em abuso de direito de rescisão (Art. 17 da Lei 4857, 2003).

Nas empresas com pelo menos 30 trabalhadores e para um trabalhador com pelo menos 6 meses de empresa, o empregador tem que demonstrar a razão válida para a demissão, baseada na qualificação ou comportamento do trabalhador, ou ainda os requisitos da empresa, dos negócios (art. 18, Lei 4857, 2003).

A demissão injusta é aquela que ocorre baseada em motivo incorreto ou inadequado.

No caso de demissão injusta, será cabível a reintegração, sendo que caso isto não ocorra, terá o trabalhador direito a indenização de no mínimo 4 meses e no máximo 8 meses (art. 21, parágrafo 1º, Lei 4857, 2003). No caso da demissão ocorrer por motivo de discriminação (ex. sexo, raça, língua, religião, pensamento político, etc.) a indenização será acrescida de 4 meses, sendo que no caso de ocorrência de discriminação devido a atividade sindical, a indenização será acrescida de 1 ano.

As empresas que possuam menos de 30 trabalhadores são isentas da aplicação da legislação de proteção ao emprego, porém deverão pagar indenização pela demissão baseada em abuso de direito da rescisão (art. 17, lei 4857, 2003).

No caso do tribunal decidir pela invalidade da demissão caberá ao empregador reintegrar o trabalhador dentro do prazo de 1 mês.

No caso do empregador não reintegrar o trabalhador, caberá o pagamento de uma indenização de 4 salários no mínimo, sendo o máximo de 8 meses de salário (art. 21,

parágrafo 3º, da Lei 4857, de 2003).

Nas empresas que tenham menos de 30 trabalhadores ou que possuam trabalhadores com menos de 6 meses de trabalho não caberá reintegração.

A reclamação para discutir a demissão injusta será de 1 mês, contadas a partir da data de recebimento da notificação.

A demissão coletiva ocorre quando dentro do período de 1 mês acontece a demissão:

- a) 10 trabalhadores nas empresas que possuam entre 20 e 100 funcionários;
- b) 20 trabalhadores nas empresas que possuam entre 101 e 300 funcionários;
- c) 30 trabalhadores nas empresas que possuam mais de 300 funcionários.

As empresas que possuam menos de 20 trabalhadores estão isentas das obrigações inerentes as demissões coletivas.

A notificação da demissão coletiva deverá ser feita ao representante sindical dos trabalhadores (art. 29, parágrafo primeiro, da Lei 4857, de 2003), devendo-se ainda notificar o escritório regional de emprego levando-se em conta o número e as categorias de trabalhadores a serem demitidos, devendo-se ainda apontar as razões e os períodos previstos para a demissão.

A demissão coletiva deve respeitar o período de 1 mês a partir da data da notificação às autoridades públicas.

A indenização por demissão coletiva não possui legislação específica.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.6 Ásia

3.6.1 China

O empregador deve assinar um contrato de trabalho escrito com o seu empregado dentro de um mês após o início do trabalho, sendo que a falta de conclusão de um contrato de trabalho escrito com o funcionário dentro deste período faz com que o empregador seja responsável por pagar duas vezes o salário do empregado, sendo que se dentro do prazo de um ano não existir um contrato de trabalho escrito, o empregador será responsável pelo pagamento de duas vezes o salário do trabalhador, além da relação trabalhista ser considerada como indeterminada.

A lei chinesa permite três tipos de contratos com base no prazo do trabalho.

O contrato a termo tem uma data para acabar, o contrato “open ended” não possui data para terminar, existe ainda o contrato por projeto que acaba quando terminar o projeto para o qual ele foi concebido.

A lei chinesa requer que o empregador que venha a celebrar um contrato em aberto com o empregado onde: o trabalhador tenha trabalhado para um empregador por 10 anos, o trabalhador já tenha concluído dois contratos a termo.

Os contratos de trabalho devem possuir as seguintes especificações: nome, domicílio, representante legal ou principal responsável do empregador, nome, domicílio, documento de identificação do trabalhador, termo de contrato, descrição do trabalho e local de trabalho, horário de trabalho, horário de descanso, remuneração, seguro social, condições do trabalho, proteção contra os riscos profissionais.

O período de experiência varia de acordo com o contrato, sendo:

- a) Nos contratos com duração menor do que 3 meses, não existe período de experiência;
- b) Nos contratos maiores do que 3 meses e menores do que 1 ano, o período de experiência é menor ou igual a 1 mês;
- c) Nos contratos maiores que um ano e menor que 3 anos, o período de experiência será igual ou menor a 2 meses;
- d) Nos contratos iguais ou maiores do que 3 anos, o período de experiência será menor ou igual a 6 meses.

Apenas um período de experiência pode se aplicar a um trabalhador específico, não podendo o empregado cumprir um novo período de experiência na sua vida laboral, seja a um outro empregador ou ainda para o mesmo empregador.

O salário pago no período de experiência não pode ser inferior ao salário mais baixo para o mesmo cargo ou 80% do salário previsto no contrato de trabalho, o que for menor.

A carga horária semanal é de 8 horas diárias e 40 horas semanais.

O pagamento de horas extras possui as seguintes condições:

- a) Pagamento de 150% do valor normal para os trabalhadores que excedam as horas normais de trabalho durante a semana;
- b) Pagamento de 200% do valor normal para os trabalhadores que tenham

que trabalhar nos finais de semana;

- c) Pagamento de 300% do valor normal para os trabalhadores que tenham que trabalhar no feriado.

As empresas que não possam trabalhar nos horários de trabalho normal, devido às características do trabalho ou dos negócios poderão implementar um sistema especial de horas de trabalho após a aprovação das autoridades competentes.

O empregador não é obrigado a pagar adicionais de horas extras aos trabalhadores que estejam sujeitos ao regime de trabalho flexível sendo que ao empregador somente é permitido incluir um pequeno número de trabalhadores no sistema flexível.

As férias anuais são devidas nas seguintes condições:

- a) Zero, para os trabalhadores que possuam menos de 1 ano;
- b) 5 dias, para os trabalhadores que possuam entre 1 ano e menos de 10 anos;
- c) 10 dias, para os trabalhadores que possuam período entre 10 anos e menor que 20 anos;
- d) 15 dias, para os trabalhadores que possuam período igual ou superior a 10 anos.

As férias estipuladas em lei podem ser acordadas de forma diferente entre empregado e empregador, desde que respeite o período mínimo.

O contrato de trabalho pode ser rescindido por mútuo acordo entre empregador e empregado.

No caso de rescisão ilegal do contrato de trabalho pelo empregador, o empregador é obrigado a pagar uma indenização ao trabalhador equivalente ao dobro da indenização que seria devida pelo empregador, no caso de rescisão legalmente encerrada.

Em determinadas situações o empregador não precisará pagar nenhuma indenização ao trabalhador, sendo elas:

- a) O trabalhador que não cumpriu os requisitos da contratação no período de experiência;
- b) O trabalhador que for responsabilizado por ter cometido uma grave violação ao regulamento interno da empresa;
- c) O trabalhador que tenha agido com negligência, violando seus deveres como empregado, causando danos ao empregador;
- d) O trabalhador que mantenha vínculo com mais de um empregador e que um trabalho interfira na conclusão do outro trabalho;

- e) O contrato de trabalho que foi assinado pelo empregador sob falsos pretextos ou coerção, sujeitando-se o trabalhador a responsabilidade penal;

No caso de qualquer das condições a seguir, o empregador depois de notificar o trabalhador, por escrito, com 30 dias de antecedência ou após pagar o trabalhador com o salário de um mês extra:

- a) O trabalhador que fica doente por motivo não relacionado com seu trabalho e não é capaz de retornar ao seu trabalho, terminado o período de tratamento médico, não conseguindo assumir outra função providenciada pelo empregador;
- b) O trabalhador que é incapaz de realizar o seu trabalho e permanece nesta condição mesmo após treinamento;
- c) Quando a circunstância objetiva na qual o contrato foi celebrado mudou significativamente, o que resulta no contrato de trabalho ser incapaz de ser realizado;

A indenização para os casos de rescisão é de um mês de salário para cada ano de trabalho, até o limite de 12 anos. Os períodos de seis meses ou mais será considerado como um ano de trabalho, gerando o direito a um mês de indenização. Os períodos inferiores a seis meses gera o direito a metade de um salário mensal.

O empregador é obrigado a pagar indenização ao trabalhador que possua um contrato de trabalho por prazo determinado e ao fim deste não ocorre a renovação, somente se isentando desta indenização no caso de ter oferecido a renovação e o trabalhador a recusa.

Nos casos de acordos de não concorrência deverá ser respeitado um prazo de dois anos, sendo que o empregado deverá pagar uma indenização ao trabalhador.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.6.2 Coréia do Sul

A notificação de demissão por justa causa são diferentes dependendo do motivo, se for por demissão por razões pessoais deverá existir aviso por escrito, demonstrando de forma clara os motivos e a data de demissão do trabalhador. Nos casos de demissão por razões gerenciais, o aviso prévio deverá ser comunicado ao sindicato que representa a maioria da força de trabalho (na ausência do sindicato, deve-se comunicar os

representantes dos trabalhadores) num prazo de 50 dias antes da demissão, abrindo-se consulta com os empregadores, para se saber sobre os esforços sinceros para evitar a demissão, e os critérios justos e racionais para a demissão.

As empresas que possuam 4 trabalhadores ou menos estão isentas de todas as disposições relativas as demissões, com exceção do aviso prévio ou indenização de aviso prévio.

O aviso prévio será de 30 dias para todos os trabalhadores, independentemente do tempo de serviço.

Excepcionalmente, um aviso prévio de demissão não pode ser dado aos trabalhadores que tiverem sido empregados:

- a) Numa base diária durante menos do que 3 meses consecutivos;
- b) Por um período fixo não superior a 2 meses;
- c) Como trabalhador mensal com pagamento inferior ao período de 6 meses;
- d) Para o trabalhador sazonal por um período determinado não superior a 6 meses;
- e) Em liberdade condicional por menos de 3 meses.

Em vez de dar um aviso prévio, o empregador pode pagar 30 dias de salário para o trabalhador como forma de subsídio, sendo este pagamento separado e não relacionado com a indenização.

Nos casos de demissão justa não há nenhum pagamento de indenização, devendo todas as empresas pagar 30 dias de salário para cada ano de trabalho, independentemente do motivo da saída do trabalhador (pedido de demissão ou se foi demitido) para os trabalhadores que possuam pelo menos 1 ano de trabalho na empresa.

Não há restrição legal sobre a duração do período de experiência, devendo ser razoável, de acordo com a jurisprudência. A demissão durante o período de experiência é possível, desde que haja um motivo razoável.

De acordo com os precedentes judiciais, uma demissão é considerada justa causa, quando um trabalhador é responsável por uma determinada causa que torne impossível se manter o contrato de trabalho, de acordo com as normas sociais ou ainda que existam razões administrativas indispensáveis para a demissão, tais como má conduta, inaptidão para exercer o cargo, declaração falsa de experiência profissional, etc. A demissão por razões econômicas, inclui a necessidade de gestão urgente, devido a fusões, aquisições, devendo

empregados ou representante dos trabalhadores ser consultados sobre a urgência, alternativa de reciclagem de trabalhadores e ainda critérios de seleção para a demissão ou transferência.

A demissão injusta é aquela que ocorre em violação de procedimentos legítimos que são estipulados nos estatutos ou estipuladas em convenção coletiva de trabalho, como exemplo podemos citar o trabalhador que recebe tratamento médico para uma doença ou acidente de trabalho ou ainda tira uma licença maternidade antes e depois do parto, o trabalhador não pode ser demitido durante esse período e nos 30 dias seguintes.

A indenização por demissão injusta levará em consideração a data da demissão e a decisão que manda reintegrar o trabalhador.

Nos casos que os tribunais decidam que a demissão é inválida e que as relações de trabalho devem continuar, ordena-se a reintegração do trabalhador, levando-se em conta o pagamento dos salários atrasados, porém caso o trabalhador demitido não queira ser reintegrado, ele/ela poderá pedir uma indenização monetária em vez da reintegração.

A reclamação pela demissão injusta deverá ocorrer dentro de um prazo de 3 meses após a demissão injusta perante a Comissão de Relações Trabalhistas.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.6.3 Japão

No caso de demissão por justa causa a notificação oral é suficiente, sendo que poderá ser por escrito, caso haja solicitação por parte do empregado. A notificação deverá ocorrer com 30 dias de antecedência da data de demissão, sendo possível a indenização substituta do período.

O aviso prévio será de 30 dias, independentemente do tempo de serviço prestado a empresa.

A indenização não é legalmente exigida.

O período de experiência não é legalmente regulamentado, geralmente varia entre 2 a 6 meses, sendo o período mais comum de 3 meses.

A demissão justa é aquela baseada em motivos razoáveis, tendo como exemplo a indisciplina do funcionário, incompetência do funcionário. Demissões por excesso de pessoal, exigem razões dos negócios para diminuição dos trabalhadores.

As demissões injustas são aquelas baseadas no gênero, de trabalhadores se recuperando de acidentes de trabalho, antes e depois do parto, licença maternidade e quando

as condições de demissão justa não tenham sido respeitadas.

No caso dos trabalhadores demitidos entrarem com um processo civil e que obtenham uma sentença favorável contra a demissão sem justa causa, no caso de não haver um acordo, uma indenização baseada no montante entre a data da demissão e a data da sentença deverá ser paga, havendo a reintegração do trabalhador, mas há casos em que isto não ocorre, depende do caso concreto.

Uma reclamação para discutir a demissão sem justa causa não requer um tipo especial de ação judicial, prosseguindo de acordo com as regras do processo civil normal, não havendo limite legal sobre o período em que um empregado, que foi indevidamente despedido por um empregador, poderá apresentar um pedido de reintegração.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.7 Oceania

3.7.1 Austrália

A demissão justa de um trabalhador deve ser precedida por uma notificação escrita entregue ao trabalhador (Seção 117(1) da Lei de Proteção do Emprego (Fair Work Act), sendo que nos casos de falta grave realizada pelo trabalhador, a notificação da demissão será limitada (Seção 123).

A Lei de Proteção do Emprego não trata da obrigação de fundamentação da demissão do trabalhador, porém esta obrigação está implícita desde a notificação ao empregado da demissão, na qual se analisa se a demissão foi injusta/abusiva (Seção 387).

Na demissão por razões pessoais deverá ser verificado se o empregador tomou as medidas necessárias anteriormente a decisão de demissão, tais como a advertência sobre o desempenho insatisfatório e se foi propiciado a ele trabalhador tempo para responder antes da demissão.

Todos os trabalhadores possuem direito ao aviso prévio, dentro das seguintes condições:

- a) 1 semana, para os trabalhadores que possuam menos de 1 ano de trabalho;
- b) 2 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 3 anos de trabalho;
- c) 3 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 5 anos;

d) 4 semanas, para os trabalhadores que possuam mais de 5 anos.

Os períodos de aviso prévio são aumentados em 1 semana, nos casos dos trabalhadores que possuam mais de 45 anos de idade e que possuam mais de 2 anos de trabalho contínuo, podendo o período de aviso prévio ser aumentado através de acordos coletivos (Seção 117 (3)).

A indenização por demissão justa é regulamentada pela Seção 119 (2) da Lei de Proteção do Emprego (FWA) nas seguintes condições:

- a) Zero, para os trabalhadores que possuam menos de 1 ano;
- b) 4 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 2 anos;
- c) 6 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 3 anos;
- d) 7 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 4 anos;
- e) 8 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 5 anos;
- f) 10 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 6 anos;
- g) 11 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 7 anos;
- h) 13 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 8 anos;
- i) 14 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 9 anos;
- j) 16 semanas, para os trabalhadores que possuam menos de 10 anos;
- k) 18 semanas, para os trabalhadores que possuam mais de 10 anos.

Não há obrigação de pagar uma indenização por demissão justa o trabalhador cujo período de trabalho contínuo com o empregador com menos de 12 meses ou ainda quando a empresa possuir menos de 15 empregados (Seção 121).

Os períodos de experiência variam conforme as seguintes condições:

- a) 1 ano, nos casos das empresas de pequeno porte (menos de 15 trabalhadores);
- b) 6 meses, nos casos das empresas que não sejam de pequeno porte (Seção 382).

A demissão injusta é regulada pela Lei de Proteção do Emprego (Seção 385 e Seção 390).

A demissão injusta ocorre quando ela não foi razoável, não era o caso de reestruturação dos negócios da empresa, não for compatível com o que determina o Código de Demissão Justa dos Pequenos Negócios, onde o trabalhador foi empregado por uma empresa de pequeno porte (que possua menos de 15 empregados) (Seção 385).

A demissão injusta não está definida na Lei de Proteção do Emprego, devendo-se levar em conta se houve razão válida para a demissão, levando-se em conta a capacidade/conduita do trabalhador, se o trabalhador foi notificado da razão da demissão, se foi dado ao trabalhador a oportunidade de responder ao motivo relacionado com sua capacidade/conduita, seja avisado do desempenho insatisfatório se este é o motivo da demissão, etc.

A demissão injusta se baseia ainda em demissões baseadas em discriminação relacionadas ao estado civil, gravidez, licença maternidade, responsabilidades familiares, acidente de trabalho, doença, cor, sexo, orientação sexual, religião, opinião política, ordem social, idade, filiação sindical, deficiência, licença parental, licença de adoção.

Além dos direitos de indenização que foram acumulados até o período final do aviso prévio, a Lei de Proteção ao Emprego concederá uma indenização adicional de até 26 semanas de salário ou metade do valor do limite de para trabalhadores com alta renda (que era de US\$ 61.650 dólares australianos (1/2 do valor de reanda alta (US\$ 123.000 dólares australianos, definido em 01/07/2012)), o que for menor (Seção 392).

No caso de demissão injusta a lei determina a reintegração do trabalhador como solução preferencial em conjunto com a continuidade do trabalho e os salários não pagos (Seção 390 e 391).

A lei determina que o prazo para reclamação será de 21 dias a partir da notificação, podendo haver situações excepcionais (Seção 366 (1) e 394 (2), alterado pela emenda à Lei de Proteção ao Emprego (2012)).

A demissão coletiva ocorre quando 15 ou mais trabalhadores, por razões de natureza econômica, tecnológica, estrutural (Seção 530), sendo que não se aplica a legislação de demissão coletiva a determinados grupos de trabalhadores (Seção 534).

O empregador é obrigado a notificar os órgãos governamentais no caso do empregador decidir demitir 15 ou mais trabalhadores, por razões de natureza econômica, tecnológica, estrutural, ou por motivos que incluam esta razão (Seção 530 (1)). O empregador também é obrigado a notificar e/ou consultar a associação na qual o trabalhador é ligado. (Seção 532 (2)).

A demissão coletiva deve ser precedida por etapas de consultas com os sindicatos relevantes, incluindo-se aí medidas para evitar as demissões, ou minimizar as demissões, e medidas para se evitar ou mitigar os efeitos adversos da rescisão (Seção 531 (3)).

Não há legislação específica para demissão coletiva.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

3.7.2 Nova Zelândia

Segundo a lei de relações de trabalho (ERA – 2000), empregadores, trabalhadores devem se relacionar baseados na boa-fé, significando isto que, antes de um empregador demitir um trabalhador, o empregador deve dar oportunidade para que o empregado possa responder alegações, dê explicações claras e utilize a notificação nos casos de demissão.

Os contratos de trabalho devem estabelecer, em linguagem simples, quais os procedimentos previstos para a resolução de problemas de relacionamento de emprego, os quais podem incluir um procedimento de notificação.

Os requisitos mínimos para um processo disciplinar justo são: a) investigação das alegações contra o trabalhador; b) demonstrado o empregador ter levantado suas preocupações com o trabalhador antes de agir; c) ter dado o empregador ao trabalhador uma oportunidade razoável para responder as dúvidas do empregador; d) o empregador ter consideração pelos argumentos do trabalhador em relação às alegações.

As demissões justas quando motivadas por razões pessoais devem ser realizadas por escrita ou pessoalmente ao trabalhador, sendo que quando a demissão justa seja motivada por razões econômicas deverá haver a consulta com os trabalhadores e com a união dos trabalhadores nos assuntos que envolvam os interesses coletivos do trabalho.

O aviso prévio é previsto para todos os trabalhadores na Lei de Relações Trabalhistas (ERA), exigindo que seja fornecido aviso razoável, geralmente de 1 a 2 semanas para os trabalhadores de colarinho azul e 2 semanas ou mais, nos casos dos trabalhadores de colarinho branco.

Não há indenização por demissão justa baseada em razões pessoais.

Nas demissões baseadas em razões econômicas não há previsão legal para indenizações. No entanto, as convenções coletivas, muitas vezes exigem indenização, porém uma porcentagem pequena dos trabalhadores estão abrangidos por convenções coletivas.

O período de experiência máximo é de 90 dias, podendo empregadores e trabalhadores acordarem um período de experiência mais curto.

Um trabalhador que é demitido antes do final do período de experiência não poderá este empregador levantar uma reclamação pessoal baseada na demissão injusta, porém podendo levar uma reclamação nos casos de ocorrência de discriminação.

A demissão é justificada se houver motivos razoáveis para a demissão, sendo

que um motivo razoável para demissão dependerá das circunstâncias de cada caso individual. O tribunal tem decidido que deve se dar a devida publicidade à alegação contra ele, devendo haver uma oportunidade razoável para resposta a essas alegações.

A indenização por demissão abusiva/injusta deve basear-se no caso concreto, nas disposições da Lei de Proteção ao Emprego, prevendo como solução: reintegração, reembolso dos salários perdidos e pagamento de uma indenização, buscando-se nesta indenização uma indenização por danos morais.

As estatísticas sobre os montantes atribuídos pela autoridade para todos os casos de reclamação pessoal (incluindo-se as demissões injustas) são publicadas no site do Ministério dos Negócios, Inovação e Emprego (site: www.dol.govt.nz/er/services/law/case/costaward/). No calendário de 2011, o valor médio da indenização foi de NZ\$ 5.322,49 para cada caso.

No caso de demissão abusiva é possível a reintegração, desde que seja possível a volta do trabalhador ao seu emprego original, isto baseado na confiança original entre as partes.

O prazo para entrar com uma reclamação sobre demissão abusiva é de 90 dias para as autoridades de relações trabalhistas, podendo-se ter a extensão do prazo nos casos de circunstâncias especiais.

Não existe instituto jurídico parecido com o FGTS brasileiro.

4 O FGTS E O DESENVOLVIMENTO BRASILEIRO

4.1 Introdução

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi criado para melhorar a relação entre empresas e empregados, diminuindo o passivo trabalhista das empresas, tendo na poupança compulsória, um benefício para os trabalhadores, os quais teriam menos riscos no recebimento dos valores devidos a título de indenização, possuindo ainda como objetivo tornar-se num instrumento de poupança interna e de apoio ao desenvolvimento econômico e social, presente nos setores estratégicos do país, quais sejam: habitação, saneamento básico e infraestrutura.

Com a Constituição de 1988, o FGTS passou a ser um direito obrigatório para o trabalhador, passando a ser um direito social do obreiro (art. 7º, III), passando a ser o único regime de proteção contra a despedida arbitrária, tendo-se em vista que o instituto da estabilidade não foi recepcionado pela nova carta.

O FGTS atende além do trabalhador, toda a sociedade brasileira, através de políticas públicas voltadas para os setores da habitação, saneamento básico e infraestrutura.

A lei 8.036/90 informa em seu art. 3º que o FGTS será regido por normas e diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador, órgão máximo de deliberação, composto por representantes dos trabalhadores, dos empregadores e do governo.

O art. 5º da lei nº 8.036/90 informa que compete ao Conselho Curador:

- I – estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos nesta lei, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;
- II – acompanhar e avaliar a gestão econômica e financeira dos recursos, bem como os ganhos sociais e o desempenho dos programas aprovados;
- III – apreciar e aprovar os programas anuais e plurianuais do FGTS;
- IV – pronunciar-se sobre as contas do FGTS, antes do seu encaminhamento aos órgãos de controle interno para os fins legais;
- V – adotar as providências cabíveis para a correção de atos e fatos do Ministério da Ação Social e da Caixa Econômica Federal, que prejudiquem o desempenho e o cumprimento das finalidades no que concerne aos recursos do FGTS;
- VI – dirimir dúvidas quanto à aplicação das normas regulamentares, relativas ao FGTS, nas matérias de sua competência;
- VII – aprovar seu regimento interno;
- VIII – fixar as normas e valores de remuneração do agente operador e dos agentes financeiros;
- IX – fixar critérios para parcelamento de recolhimentos em atraso;
- X – fixar critério e valor de remuneração para o exercício da fiscalização;
- XI – divulgar, no Diário Oficial da União, todas as decisões proferidas pelo Conselho, bem como as contas do FGTS e os respectivos pareceres emitidos;
- XII – fixar critérios e condições para compensação entre créditos do empregador,

decorrentes de depósitos relativos a trabalhadores não optantes, com contratos extintos, e débitos resultantes de competências em atraso, inclusive aqueles que forem objeto de composição de dívida com o FGTS.

XIII – em relação ao Fundo de Investimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FI-FGTS:

- a) aprovar a política de investimento do FI-FGTS por proposta do Comitê de Investimento;
- b) decidir sobre o reinvestimento ou distribuição dos resultados positivos aos cotistas do FI-FGTS, em cada exercício;
- c) definir a forma de deliberação, de funcionamento e a composição do Comitê de Investimento;
- d) estabelecer o valor da remuneração da Caixa Econômica Federal pela administração e gestão do FI-FGTS, inclusive a taxa de risco;
- e) definir a exposição máxima de risco dos investimentos do FI-FGTS;
- f) estabelecer o limite máximo de participação dos recursos do FI-FGTS por setor, por empreendimento e por classe de ativo, observados os requisitos técnicos aplicáveis;
- g) estabelecer o prazo mínimo de resgate das cotas e de retorno dos recursos à conta vinculada, observado o disposto no § 19 do art. 20 desta Lei;
- h) aprovar o regulamento do FI-FGTS, elaborado pela Caixa Econômica Federal; e
- i) autorizar a integralização de cotas do FI-FGTS pelos trabalhadores, estabelecendo previamente os limites globais e individuais, parâmetros e condições de aplicação e resgate.

A formação do Conselho Curador do FGTS com representantes dos trabalhadores, dos empregadores e de órgãos do governo federal demonstra o caráter tripartite dos órgãos colegiados, respeitando o que determina o art. 10 da Constituição Federal e do art. 3º da lei 8.036/90.

Atualmente o Conselho Curador do FGTS possui a representação de 24 (vinte e quatro) entidades e, em 31 de Dezembro de 2015, estava com a seguinte composição:

Representantes do Governo:

Ministério do Trabalho e Previdência Social, Ministério das Cidades, Secretária-Executiva do Conselho Curador do FGTS, Casa Civil da Presidência da República, Secretaria de Governo da Presidência da República, Ministério da Fazenda, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Ministério da Saúde, Ministério dos Transportes, Caixa Econômica Federal, Banco Central do Brasil.

Representantes dos Trabalhadores:

Força Sindical, Central Única dos Trabalhadores, União Geral dos Trabalhadores, Central Geral dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil, Nova Central Sindical dos Trabalhadores, CGTB.

Representantes dos Empregadores:

Confederação Nacional da Indústria
Confederação Nacional do Sistema Financeiro
Confederação Nacional dos Bens, Serviços e Turismo
Confederação Nacional de Serviços
Confederação Nacional de Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços
Confederação Nacional do Transporte

Analisando a formação do Conselho Curador do FGTS percebe-se que existe a

chamada formação tripartite, porém não há a formação paritária na formação, pois o governo possui o dobro de membros dos representantes dos trabalhadores e dos empregadores, podendo isso causar a predominância das decisões dos interesses do governo em relação aos interesses dos trabalhadores e dos empregadores. A melhor formação seria uma verdadeira formação paritária, igual a que se verifica no CODEFAT (Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador).

Nos dissensos que porventura possam acontecer no direcionamento dos recursos, prevalecerá os chamados critérios políticos, muitas vezes contrários aos interesses dos trabalhadores e dos empregadores. Para uma efetiva deliberação paritária, necessária se faz uma modificação na composição do CCFGTS.

Se verifica que o Conselho Curador do FGTS possui funções administrativas, fiscalizadoras e normativas.

O art.6º da lei 8.036/90 informava que cabia ao Ministério da Ação Social a qualidade de gestor das aplicações do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, cabendo-lhe:

- I – praticar todos os atos necessários à gestão da aplicação do Fundo, de acordo com as diretrizes e programas estabelecidos pelo Conselho Curador;
- II – expedir atos normativos relativos à alocação dos recursos para implementação dos programas aprovados pelo Conselho Curador;
- III – elaborar orçamentos anuais e planos plurianuais de aplicação dos recursos, discriminando-os por Unidade da Federação, submetendo-os até 31 de julho ao Conselho Curador;
- IV – acompanhar a execução dos programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, decorrentes de aplicação de recursos do FGTS, implementados pela CEF;
- V – submeter à apreciação do Conselho Curador as contas do FGTS;
- VI – subsidiar o Conselho Curador com estudos técnicos necessários ao aprimoramento operacional dos programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura;
- VII – definir as metas a serem alcançadas nos programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Conforme a redação original da lei 8036/90, a função de gestor das aplicações do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço cabia ao extinto Ministério da Ação Social. A reforma administrativa introduzida pela MP 1795/99, alterada posteriormente pela MP 1799/99, esta função passou a ser da Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano (SEDU). Através da edição da Medida Provisória nº 103/03, convertida na Lei nº 10.683/03, a Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano (SEDU), anteriormente responsável pela gestão dos recursos do FGTS (MP 1795/99 e Decreto 2982/99), foi transformada em Ministério das Cidades, a quem passou a competir (art. 27, inciso XI, Lei 13.341/16) a política de desenvolvimento urbano, políticas setoriais de habitação, saneamento ambiental, transporte urbano e trânsito, promover ações e programas de urbanização, de habitação, de

saneamento básico e ambiental, transporte urbano, trânsito e desenvolvimento urbano, política de subsídio à habitação popular, saneamento e transporte urbano.

A gestão dos recursos do FGTS contempla a alocação dos recursos do Fundo, a elaboração de planos para aplicação de recursos, acompanhamento da execução dos recursos e a elaboração de estudos técnicos para aplicação dos recursos nas áreas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

O art. 7º da lei 8.036/90 informa que cabe à Caixa Econômica Federal o papel de agente operador dos recursos do FGTS, possuindo competência para:

- I – centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS;
- II – expedir atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos depositários, dos agentes financeiros, dos empregadores e dos trabalhadores, integrantes do sistema do FGTS;
- III – definir os procedimentos operacionais necessários à execução dos programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, estabelecidos pelo Conselho Curador com base nas normas e diretrizes de aplicação elaboradas pelo Ministério da Ação Social;
- IV – elaborar as análises jurídica e econômica-financeira dos projetos de habitação popular, infraestrutura urbana e saneamento básico a serem financiados com recursos do FGTS;
- V – emitir Certificado de Regularidade do FGTS;
- VI – elaborar as contas do FGTS, encaminhando-as ao Ministério da Ação Social;
- VII – implementar os atos emanados do Ministério da Ação Social relativos à alocação e aplicação dos recursos do FGTS, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador;
- VIII - (VETADO);
- IX – garantir aos recursos alocados ao FI-FGTS, em cotas de titularidade do FGTS, a remuneração aplicável às contas vinculadas, na forma do caput do art. 13 desta Lei;

Parágrafo único. O Ministério da Ação Social e a Caixa Econômica Federal deverão dar pleno cumprimento aos programas anuais em andamento, aprovados pelo Conselho Curador, sendo que eventuais alterações somente poderão ser processadas mediante prévia anuência daquele colegiado.

O risco de crédito das aplicações do FGTS é da Caixa Econômica Federal, devendo as aplicações deverá ser suficiente à cobertura de todos os custos incorridos pelo Fundo e ainda à formação de reserva técnica para o atendimento de gastos eventuais não previstos (art. 9º §1º lei 8036/90), sendo da União o risco de crédito nas aplicações efetuadas até 1º de junho de 2001 pelos demais órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e pelas entidades credenciadas pelo Banco Central do Brasil como agentes financeiros, subrogando-se nas garantias prestadas à Caixa Econômica Federal.

O art. 12 da lei 8.036/90 informa que no prazo de um ano, a contar da promulgação da lei, a Caixa Econômica Federal assumiria o controle de todas as contas

vinculadas, o que aconteceu a partir de 11/05/1991, sendo que o objetivo desta medida visava à maior efetividade no controle das contas vinculadas dos trabalhadores, tendo-se em vista que a descentralização trouxe inúmeros problemas de administração das contas vinculadas pelo Fundo.

Os demais estabelecimentos bancários, após a centralização das contas vinculadas na CEF, passaram os demais estabelecimentos bancários à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, recebendo em troca deste serviço uma remuneração fixada pelo Conselho Curador (art. 12 da lei 8.036/90).

O controle da arrecadação do FGTS, a partir de 11/05/1991, foi centralizada na CEF, sendo que os depósitos efetuados pelos empregadores (8% da remuneração dos trabalhadores) são recebidos pela CEF, devendo-se contabilizá-los individualmente nas contas vinculadas dos trabalhadores, destacando-se que os valores recebidos, tanto podem vir através das agências da própria Caixa, quanto através da rede bancária conveniada.

O art.11 da Lei 8.036/90 informa que os depósitos feitos na rede bancária, a partir de 1º de Outubro de 1989, serão transferidos à Caixa Econômica Federal no segundo dia útil subsequente à data em que tenham sido efetuados. Os empregadores são obrigados a depositar, até o dia 7 de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a oito por cento da remuneração paga ou devida no mês anterior (art. 27 do Decreto 99.684/90).

No caso do empregador efetuar o depósito do empregado até o dia 07 (art. 15 da Lei 8.036/90) do mês posterior ao trabalhado, o depósito passará a integralizar o saldo da conta vinculada do trabalhador a partir do dia 10 (dez) do mês da ocorrência do depósito, porém caso o depósito feito pelo empregador seja efetuado fora do prazo, o depósito será contabilizado no saldo do dia 10 (dez) subsequente após atualização monetária e capitalização de juros (art.12 §5º da Lei 8.036/90).

Aos empregadores que não efetuarem os depósitos no prazo regular responderá pela incidência da taxa referencial (TR) sobre a importância correspondente (art. 22 da lei 8.036/90 (redação dada pela Lei 9.964/00)). Ao valor dos depósitos, acrescidos da Taxa Referencial (TR) ainda incidirão juros moratórios de 0.5% (cinco décimos por cento ao mês). A incidência da TR será cobrada por dia de atraso, enquanto que a multa moratória será de 5% (cinco por cento) se paga no mês de vencimento da obrigação e de 10% (dez por cento) se paga fora do mês da obrigação (art.22 §2º A).

O valor a ser pago pelo empregador em atraso com o FGTS será acrescido da Taxa Referencial (TR) entre a data de vencimento da obrigação (dia 7 do mês de pagamento) até a data da respectiva operação, sendo que sobre o valor apurado deverá ser aplicado o percentual de 8% (oito por cento), acrescidos de juros moratórios e da multa moratória.

Os juros moratórios e a multa moratória pertencem ao Fundo e não ao trabalhador, pois possuem natureza administrativa (alínea d do art. 2º da Lei 8.036/90). A referida penalidade natureza de multa de mora, pelo não pagamento da contribuição do FGTS no prazo legal.

Os resultados financeiros auferidos pela Caixa Econômica Federal no período entre os repasses dos bancos e o depósito nas contas vinculadas dos trabalhadores destinar-se-ão à cobertura das despesas de administração do FGTS e ao pagamento da tarifa aos bancos depositários, devendo os eventuais saldos ser incorporados ao patrimônio do Fundo nos termos do §1 do art. 2º (§4º do art.12 da Lei nº 8.036/90).

Como estamos falando muito em recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, importante se faz dizer o conceito do FGTS e de quais recursos ele se compõe.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço nasce através da Lei 5.107/66 que em seu artigo 11 informava que o FGTS era “constituído pelo conjunto das contas vinculadas a que se refere esta Lei, cujos recursos serão aplicados com correção monetária e juros, de modo a assegurar cobertura de suas obrigações, cabendo sua gestão ao Banco Nacional de Habitação”.

Atualmente a constituição do FGTS é tratado na lei 8.036/90 que em seu art. 2º dispõe que o FGTS é “constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações”.

Da análise dos dois dispositivos a dicção do art.11 da lei 5.107/66 é melhor pois o Fundo não é formado dos saldos das contas vinculadas, mas sim das contas vinculadas, que caso seja feito um cotejo que a Lei 8.036/90 ficaria completo informando-se que o FGTS é constituído das contas vinculadas e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros.

O parágrafo 1º (primeiro) do art. 2º da Lei 8.036/90 informa que constituem recursos incorporados ao FGTS: 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.

Verifica-se que o FGTS não é formado apenas com recursos dos empregadores que formam as contas vinculadas dos trabalhadores, mas também com recursos da sociedade, através das chamadas dotações orçamentárias específicas da União, os saldos resultantes das aplicações feitas pela Caixa Econômica Federal quando do recebimento dos depósitos pelos empregadores pelos bancos depositários e a efetiva alocação do depósito na conta vinculada do trabalhador, some-se a isso as multas, correção monetária e juros moratórios decorrentes de depósitos fora do prazo que são conforme expressa previsão da lei propriedade do Fundo e não do trabalhador. Para finalizar ainda temos as chamadas “demais receitas patrimoniais e financeiras” que entendo ser de recursos provenientes do Tesouro Nacional.

Sergio Pinto Martins (2010, p.58) determina a natureza jurídica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como:

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 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, 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.

O Ministro Teori Albino Zavascki em artigo intitulado Planos Econômicos, direito adquirido e FGTS informa à página 12 sobre a natureza jurídica do FGTS:

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.

O doutrinador Mauricio Godinho Delgado em sua mais recente obra (2016, pág. 1417-1419) trata da natureza jurídica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço da seguinte forma:

O Fundo de Garantia, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar, financeiramente, “a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana” (art.6º, IV, VI e VII; art.9º, §2º, Lei n. 8.036/90).

Essa conformação diversificada e a destinação social do FGTS, que existem sem confronto com sua importante dimensão trabalhista, conferem a ele o caráter de um instituto efetivamente complexo, dotado de múltiplas dimensões, que não podem ser descuradas pelo operador jurídico.

A) Natureza Jurídica – O FGTS é um instituto de natureza multidimensional, complexa, com preponderante estrutura e fins trabalhistas, os quais se combinam, porém, harmonicamente, a seu caráter de fundo social de destinação variada, tipificada em lei. Por isso associa traços de mera figura trabalhista com traços de figura afeta às contribuições sociais, formando, porém, instituto unitário.

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”⁴.

Sergio Pinto Martins considera-o, sob a ótica da contribuição do empregador, um tributo, “uma contribuição social, espécie do gênero tributo”⁵. Tratar-se-ia de “uma contribuição social de intervenção no domínio econômico, cobrada com fundamento no art. 149 da Constituição”⁶. 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”⁷.

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

⁴ NASCIMENTO, A.M. Iniciação ao Direito do Trabalho. 21. Ed. São Paulo: LTr. P.344

⁵ MARTINS, S.P. Manual do FGTS. 2. Ed. São Paulo: Atlas. 2000. P.78

⁶ MARTINS, S.P. Manual do FGTS. 2. Ed. cit. p. 75

⁷ MARTINS, S.P. , ob. Cit.,p.79

combinadas. Existe a relação empregatícia, vinculando empregado e empregador, pela qual este é obrigado a efetuar os recolhimentos mensais e, às vezes, também 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 empregado⁸.

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.

A natureza jurídica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço caracteriza-se como visto por apresentar natureza jurídica complexa, que apresenta uma tríplice dimensão, dimensão empregatícia entre empregador e empregado, dimensão entre o Estado e o empregador e por fim a dimensão entre o Estado e a comunidade, gerando desta forma uma responsabilidade múltipla de análise do Fundo, pois qualquer alteração que se busque no FGTS, obrigatoriamente deverá levar em consideração esta tríplice dimensão.

Respeitando esta tríplice dimensão é que o art. 8º da Lei 8.036/90 informa que caberá ao Ministério da Ação Social (Ministério das Cidades), a Caixa Econômica Federal e ao Conselho Curador do FGTS (CCFGTS) a responsabilidade pelo fiel cumprimento e observância dos critérios estabelecidos na Lei 8.036/90.

As aplicações dos recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço poderão ser realizadas diretamente pela Caixa Econômica Federal e pelos demais órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), seguindo critérios fixados pelo Conselho Curador, em operações que preencham os seguintes requisitos (art. 9º da Lei 8.036/90 com a redação dada pelas Leis 8.692/93, 9.467/97, 10.931/04):

I – Garantias;

- a) hipotecária;
- b) caução de Créditos hipotecários próprios, relativos a financiamentos concedidos com recursos do agente financeiro;
- c) caução dos créditos hipotecários vinculados aos imóveis objeto de financiamento;

⁸ Algumas vezes não se trata, tecnicamente, de relação empregatícia, como ocorre no caso do trabalhador avulso e do diretor que labora sem subordinação. Porém, esses casos são efetivamente residuais.

- d) hipoteca sobre outros imóveis de propriedade do agente financeiro, desde que livres e desembaraçados de quaisquer ônus;
 - e) cessão de créditos do agente financeiro, derivados de financiamentos concedidos com recursos próprios, garantidos por penhor e hipoteca;
 - f) hipoteca sobre imóvel de propriedade de terceiros;
 - g) seguro de crédito;
 - h) garantia real ou vinculação de receitas, inclusive tarifárias, nas aplicações contratadas com pessoa jurídica de direito público ou de direito privado a ela vinculada;
 - i) aval em nota promissória;
 - j) fiança pessoal;
 - k) alienação fiduciária de bens móveis em garantia;
 - l) fiança bancária;
 - m) outras, a critério do Conselho Curador do FGTS;
- II – correção monetária igual à das contas vinculadas;
- III – taxa de juros média mínima, por projeto, de 3 (três) por cento ao ano;
- IV – prazo máximo de trinta anos

A rentabilidade média das aplicações deverá ser suficiente à cobertura de todos os custos incorridos pelo Fundo e ainda à formação de reserva técnica para o atendimento de gastos eventuais não previstos, sendo da Caixa Econômica Federal o risco de crédito (a partir de 02/06/2001).

As garantias (inciso I do art. 9º da lei 8.036/90) serão admitidas singular ou supletivamente, considerada a suficiência de cobertura para os empréstimos e financiamentos concedidos (§5º do art. 9º).

Os recursos do FGTS deverão ser aplicados em habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana, sendo que as disponibilidades financeiras devem ser mantidas em volume que satisfaça as condições de liquidez e remuneração mínima necessária à preservação do poder aquisitivo da moeda. O programa de aplicações deverá destinar, no mínimo, 60 (sessenta) por cento para investimentos em habitação popular, sendo que os projetos de saneamento básico e infraestrutura urbana, financiados com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, deverão ser complementares aos programas habitacionais. Verifica-se com essa determinação da lei que o objetivo primordial das aplicações do Fundo

são as habitações populares, buscando-se com isso as pessoas mais necessitadas.

Mantida a rentabilidade média de que trata o §1º do art. 9º da lei 8.036/90, as aplicações em habitação popular poderão contemplar sistemática de desconto, direcionada em função da renda familiar do beneficiário, onde o valor do benefício seja concedido mediante redução no valor das prestações a serem pagas pelo mutuário ou pagamento de parte da aquisição ou construção de imóvel, dentre outras, a critério do Conselho Curador do FGTS (MP nº 2.197-43, de 2001). Aqui mais uma vez o FGTS reafirma seu objetivo de atender as pessoas mais necessitadas, dispondo expressamente que mantida a rentabilidade média do Fundo, poderá existir sistemática de desconto ao comprador de unidade habitacionais financiadas com recursos do FGTS dentro do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

Os recursos necessários para a consecução da sistemática de desconto serão destacados, anualmente, do orçamento de aplicação dos recursos do FGTS, constituindo reserva específica, com contabilização própria (§ 7º do art. 9º da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.197-43, de 2001).

Segundo o relatório de gestão do FGTS DE 2015 os financiamentos na área de habitação são realizados mediante a execução dos seguintes programas: Pró-Moradia; Carta de Crédito Individual; Carta de Crédito Associativo; Apoio à Produção; FIMAC; e Pró-Cotista. Na área de saneamento, os investimentos são operados no Programa Saneamento para Todos, e, na área de infraestrutura, são realizados financiamentos no Programa Pró-Transporte.

Atualmente, os trabalhadores urbanos e rurais e, recentemente, os empregados domésticos, que após a aprovação da Lei Complementar nº 150, de 2015, tiveram seus direitos ampliados e, entre eles, a obrigatoriedade de recolhimento do FGTS.

Os recursos do FGTS beneficiam diretamente os trabalhadores, sendo que enquanto não utilizados, são aplicados em habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

O cadastro de contas vinculadas dos trabalhadores contabilizou em dezembro de 2015 um saldo de R\$ 364 bilhões, totalizando o número de 716,3 milhões de contas, das quais 124,2 milhões se referem aos créditos complementares da Lei Complementar nº 110, de 2001.

O recolhimento mensal para o fundo é feito pelo empregador, sendo que no exercício de 2015 chegou-se ao número de 4,6 milhões de empregadores que realizaram

depósitos ao Fundo.

A Caixa Econômica Federal é o agente operador do FGTS, que apresenta em 31 de dezembro de 2015, 141,3 de milhões de contas ativas com saldo (2014 – 132,7 milhões); 5,3 milhões de contas inativas com saldo (2014 - 5,2 milhões); 89,3 milhões de contas registradas ou incorporadas em reserva técnica de contas inativas (2014 – 90,3 milhões) e mais de 293,3 milhões de contas históricas com saldo zero (2014 – 293,3 milhões). Conforme §4º, art. 13 da Lei nº 8.036, o saldo das contas vinculadas é garantido pelo Governo Federal.

4.2 O Ativo Total do FGTS

O ativo total do FGTS corresponde ao saldo da apuração contábil das contas do FGTS de disponibilidades (depósitos na CEF), aplicações interfinanceiras de liquidez, títulos e valores mobiliários, créditos vinculados (FCVS), operações de crédito, financiamentos para saneamento básico e infraestrutura e desenvolvimento, operações refinanciadas, outros créditos e deferimentos. O ativo total do período está disposto na Tabela 01.

Tabela 01 – Ativo Total do FGTS no período de 2002 a 2015 (R\$ Bilhões)

Ano	Ativo Total	Varição	INPC (%)
2002	139,5	-	-
2003	153,7	10,20	10,38
2004	160,5	4,40	6,13
2005	172,7	7,60	5,05
2006	186,1	7,78	2,81
2007	197,9	6,37	5,15
2008	217,4	9,82	6,48
2009	235,1	8,11	4,11
2010	260,3	10,71	6,46
2011	290,3	11,52	6,07
2012	325,8	12,22	6,19
2013	365,3	12,12	5,56
2014	410,4	12,34	6,22

2015	457,6	11,50	11,27
------	-------	-------	-------

Fonte: Demonstrações Financeiras do FGTS – 2002,2003,2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 e IBGE.

Na análise do ativo total do FGTS, observa-se que o valor oscilou de R\$ 139,5 bilhões, em 2002, para R\$ 457,6 bilhões, em 2015, representando um aumento de 228% no período analisado (2002 a 2015). Em todos os anos estudados, obteve-se crescimento positivo em relação ao ano anterior, sendo que no período de 2012 a 2015 obteve-se um crescimento expressivo da ordem de 12% sobre o ano anterior. No período de 2005 a 2015, o crescimento do ativo total do FGTS superou o INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), sendo que o ativo total no período de 2002 a 2015 foi de 228%, sendo que a inflação no mesmo período foi de 120,63%.

4.3 O Patrimônio Líquido do FGTS

O Patrimônio Líquido do FGTS é constituído do resultado líquido apurado em cada exercício social, a partir do balanço patrimonial do Fundo, segundo as práticas contábeis adotadas no Brasil.

Tabela 02 – Patrimônio Líquido do FGTS no período de 2002 a 2015
(Bilhões)

Ano	Patrimônio Líquido	Variação (%)	INPC (%)
2002	10,38	-	-
2003	13,90	33,91	10,38
2004	17,34	24,74	6,13
2005	19,80	14,18	5,05
2006	21,07	6,41	2,81
2007	22,91	8,73	5,15
2008	27,90	21,78	6,48
2009	30,49	9,28	4,11
2010	35,86	17,61	6,46
2011	41,01	14,36	6,07
2012	55,37	35,01	6,19

2013	64,59	16,65	5,56
2014	77,56	20,08	6,22
2015	90,89	17,18	11,27

Fonte: Demonstrações Financeiras do FGTS – 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 e IBGE.

O Patrimônio Líquido do FGTS foi de R\$ 10,38 bilhões em 2002, sendo que no ano de 2015 esse valor foi de R\$ 90,89 bilhões, demonstrando neste período uma variação de 775,63%, superior ao INPC (índice de inflação) que foi de 120,63% no período de 2002 a 2015.

Observa-se que o Patrimônio Líquido do Fundo evoluiu mais rapidamente que o Ativo Total, sendo que o Patrimônio Líquido apresentou índice de crescimento de 6,41% a 35,01%, sendo que o Ativo Total variou de 4,40% a 12,34% no período de 2002 a 2015.

4.4 Arrecadação de Recursos do FGTS

A arrecadação de contribuições normais do FGTS se refere à entrada de recursos provenientes dos depósitos, multas, correção monetária e juros, pagos pelos empregadores para crédito nas contas vinculadas e/ou apropriação ao Fundo, no exercício de 2002, atingiu o montante de R\$ 22,42 bilhões, sendo que no exercício de 2015 atingiu o montante de R\$ 113,5 bilhões, atingindo uma variação de 406,24% no período de 2002 a 2015.

Tabela 03 – Arrecadações e valor de saque do FGTS (2002-2015)(Bilhões de reais)

Ano	Arrecadação Bruta	Valor de Saque	Arrecadação Líquida	Variação da Arrecadação Bruta (%)	Variação da Arrecadação Líquida (%)
2002	22,42	19,63	2,79	-	-
2003	24,95	20,37	4,58	11,30	64,48
2004	28,27	22,09	6,18	13,28	34,82
2005	32,25	25,95	6,30	14,07	1,88
2006	36,51	29,68	6,82	13,20	8,34

2007	41,63	38,38	3,25	14,04	-52,34
2008	48,71	42,68	6,03	17,02	85,62
2009	54,72	47,82	6,90	12,34	14,35
2010	61,80	49,89	11,91	12,93	72,60
2011	72,26	57,64	14,62	16,92	22,75
2012	83,00	65,00	18,00	14,86	23,11
2013	94,40	75,70	18,70	13,73	3,88
2014	104,70	86,30	18,40	10,91	-1,60
2015	113,50	99,10	14,40	8,40	-21,74

Fonte: Demonstrações Financeiras do FGTS – 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015.

A arrecadação bruta teve um crescimento de 406,24%, sendo que os saques tiveram no período uma variação de 404,83%, praticamente igualando a variação percentual da arrecadação bruta.

A arrecadação líquida variou 416,12% no período compreendido entre 2002 a 2015.

A variação da arrecadação líquida que no período analisado apresentou positiva até o ano de 2007, quando apresenta um decréscimo de impressionantes 52,34% na variação da arrecadação líquida, a explicação para isto deve-se ao grande crescimento nos saques a partir deste ano. Tal fato deve-se à decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1721, quanto à não extinção automática do contrato de trabalho de empregado aposentado espontaneamente.

Tabela 04 – Crescimento da arrecadação do FGTS e do PIB Nominal (R\$ Trilhões) (2002-2015)

Ano	Arrecadação Bruta	PIB Nominal	INPC (%)	Variação da Arrecadação Bruta (%)	Variação do PIB Nominal
2002	0,02242	1,491	14,74	-	-
2003	0,02495	1,720	10,38	11,30	15,43
2004	0,02827	1,959	6,13	13,28	13,89
2005	0,03225	2,172	5,05	14,07	5,94

2006	0,03651	2,410	2,81	13,20	11,05
2007	0,04163	2,718	5,15	14,04	12,44
2008	0,04871	3,108	6,48	17,02	14,39
2009	0,05472	3,328	4,11	12,34	7,09
2010	0,06180	3,887	6,46	12,93	16,79
2011	0,07226	4,375	6,07	16,92	12,55
2012	0,08300	4,806	6,19	14,86	9,85
2013	0,09440	5,316	5,56	13,73	10,61
2014	0,1047	5,521	6,22	10,91	3,85
2015	0,1133	5,904	11,27	8,40	6,93

Fonte: Demonstrações Financeiras do FGTS e IBGE

Ao compararmos a variação da arrecadação bruta do FGTS com a variação da inflação (INPC) no período analisado percebe-se que a arrecadação do Fundo se manteve acima da inflação em quase todo o período estudado, somente sendo inferior no ano de 2015. Caso esta comparação refira-se a variação do PIB Nominal, temos que em comparação com a inflação o PIB Nominal perdeu para a inflação nos anos de 2014 e 2015, isto demonstra uma queda da atividade econômica do país (queda do PIB), gerando por consequência o desemprego (queda na arrecadação bruta do FGTS e aumento dos saques).

Cabe ressaltar que no período analisado a arrecadação bruta do FGTS foi superior a variação do PIB Nominal em 10 anos analisados (2005,2006,2007,2008,2009,2011,2012,2013,2014,2015), isto demonstra que a velocidade da queda do PIB não repercute com a mesma intensidade na queda da arrecadação, possibilitando pensar que os empregadores não demitem seus trabalhadores ao primeiro sinal de queda nas suas vendas.

4.5 Análise das Movimentações de Saques

As movimentações de saques do FGTS representam a liberação de recursos da conta vinculada do trabalhador, sendo uma importante fonte para o desenvolvimento nacional. A movimentação da conta somente pode acontecer nos casos enquadrados no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

A Lei 8.036/90 informa em seu art. 20 que a conta vinculada do trabalhador poderá ser movimentada nas seguintes situações:

- I – despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;
- II – extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;
- III – aposentadoria concedida pela Previdência Social;
- IV – falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido o requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;
- V – pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:
 - a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;
 - b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;
 - c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;
- VI – liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;
- VII – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:
 - a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;
 - b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;
- VIII – quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta.
- IX – extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;
- X – suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.
- XI – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.
- 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.
- XIII – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;
- XIV – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;
- XV – quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos;
- XVI – necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:
 - a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;
 - b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou em estado de calamidade pública;
 - c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento.
- 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;
 XVIII – quando o trabalhador com deficiência, por prescrição, necessite adquirir órtese ou prótese para promoção de acessibilidade e de inclusão social.

O relatório de Demonstrações Financeiras do FGTS ao tratar das modalidades de saques apenas especifica as modalidades: Aposentadoria, Moradia, Demissão sem justa causa, Inatividade da Conta, Neoplasia Maligna/HIV/Doença Terminal e Demais Modalidades, sendo que como vimos existem diversas outras possibilidades de saques, que ficam enquadradas como o título de Demais Modalidades.

A seguir a tabela 05 que representa o número e o valor do saque do FGTS no período de 2002 a 2015.

Tabela 05 – Número e valor de saque do FGTS no período de 2002 a 2015

Ano	Quantidade de Saques	Variação da quantidade de saques (%)	Valor dos Saques (R\$ Bilhões)	Variação do valor dos Saques (%)	INPC (%)
20002	18.540.829	-	19,63	-	14,74
2003	18.484.140	-0,31	20,37	3,76	10,38
2004	18.549.589	0,35	22,08	8,39	6,13
2005	20.274.557	9,29	25,95	17,52	5,05
2006	23.957.817	18,16	29,68	14,37	2,81
2007	26.587.844	10,97	38,38	29,31	5,15
2008	29.048.907	9,25	42,68	11,20	6,48
2009	29.914.632	2,98	47,82	12,04	4,11
2010	31.132.815	4,07	49,89	4,32	6,46
2011	27.077.296	-13,02	57,64	15,53	6,07
2012	35.166.861	29,87	65,04	12,83	6,19
2013	37.444.229	6,47	75,66	16,32	5,56
2014	39.041.411	4,26	86,32	14,08	6,22
2015	37.842.898	-3,06	99,12	14,82	11,27

Fonte: Demonstrações Financeiras do FGTS – 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 e IBGE.

No período analisado, a quantidade de saques variou de 18,5 milhões para 37,8

milhões, um incremento de 104,32%, com destaque para o ano de 2007, que representou um crescimento de 29,31% em comparação com o ano de 2006. Isto se deve à decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1721, quanto à não extinção automática do contrato de trabalho de empregado aposentado espontaneamente, podendo o empregado efetuar o saque dos valores depositados no FGTS.

Ressalte-se que no período analisado de 2002 a 2015 os valores sacados sempre apresentaram índices positivos em relação ao ano anterior.

4.6 Análise por modalidade de saques

A análise por modalidades de saques visa observar entre as possibilidades de saques, quais hipóteses estão sendo responsáveis pelas maiores movimentações, tanto em quantidade quanto em valores.

A liberação dos recursos por meio das modalidades de saques nas contas vinculadas proporciona auxílio financeiro em momentos essenciais na vida dos trabalhadores

Tabela 06 – Valores dos saques por modalidade no período de 2002 a 2015

(R\$ Bilhões)

Ano	Aposentadoria	Moradia	Demissão sem justa causa	Inatividade da conta	Neoplasia Maligna/HIV/Doença terminal	Demais Modalidades
2002	1,64	2,74	13,17	0,63	0,13	1,32
2003	1,62	2,73	13,92	0,56	0,17	1,36
2004	1,95	2,96	14,50	0,60	0,21	1,85
2005	2,17	4,02	17,11	0,61	0,26	1,77
2006	2,49	4,32	19,96	0,60	0,27	2,04
2007	4,91	6,71	23,24	0,63	0,32	2,56
2008	5,96	5,65	26,49	0,66	0,33	3,59
2009	6,15	5,69	30,96	0,72	0,36	3,94
2010	6,71	6,96	30,86	0,80	0,41	4,14
2011	8,14	7,62	35,55	0,85	0,49	4,99
2012	9,25	8,51	41,16	0,90	0,53	4,69
2013	10,35	9,80	48,68	0,95	0,60	5,29
2014	11,65	11,84	54,29	1,14	0,70	6,70
2015	12,10	13,19	65,10	1,39	0,81	6,54

Total por modalidade	85,09	92,74	434,99	11,04	5,59	50,78
Total Geral	680,23					
% Saque	12,51	13,63	63,95	1,62	0,82	7,47
Variação (%)	637,8	381,4	394,3	120,63	523,07	395,45

Fonte: Demonstrações Financeiras do FGTS – 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015.

Analisando-se os dados da tabela verificamos que a principal variação no período ocorreu na modalidade Aposentadoria (637,8%), isto foi motivado principalmente pela decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1721, quanto à não extinção automática do contrato de trabalho de empregado aposentado espontaneamente. Neste período de 14 anos a modalidade aposentadoria apresentou um crescimento médio de 45,55% a.a.

As três modalidades que mais influenciam os saques do FGTS são demissão sem justa causa, moradia e aposentadoria, representando no período analisado de 2002 a 2015: 63,95%, 13,63% e 12,51% respectivamente.

No período analisado foram investidos na economia brasileira R\$ 680,23 bilhões (Seiscentos e oitenta bilhões, duzentos e trinta milhões de reais), sendo que o maior valor foi de R\$ 434,99 bilhões (63,95% do total) através da modalidade Demissão sem justa causa, seguida pela modalidade Moradia, a qual gerou investimentos de R\$ 92,74 bilhões (13,63% do total). A terceira posição ficou com a modalidade Aposentadoria, que representou R\$ 85,09 bilhões (12,51% do total).

As três modalidades representaram R\$ 612,82 bilhões ou 90,09% do total de saques no período de 2012 a 2015.

Da análise do período verifica-se um forte crescimento dos saques na modalidade Aposentadoria, devido principalmente ao julgamento da ADI 1721 pelo Supremo Tribunal Federal, demonstrado está com isso que o poder judiciário pode representar um fator de forte alteração na estrutura do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Verifica-se ainda um forte aumento nos saques na modalidade Moradia, causados principalmente pelo Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV).

4.7 Aplicação dos Recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)

A análise dos recursos do FGTS possui como objetivo estudar a aplicação dos recursos do Fundo conforme estipulado na lei 8.036/90, devendo-se aplicar os recursos do

Fundo em habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana, sendo que deste montante, 60% do valor deve ser aplicado em habitação popular.

Abaixo Tabela 06 demonstrando a disponibilização de recursos e a efetiva realização das aplicações do FGTS no período de 2002 a 2015.

Tabela 07 – Recursos Realizados e distribuídos de acordo com a área de aplicação no período de 2002 a 2015 (R\$ Bilhões e %)

Ano	Realizado	Habitação	% Habitação	Saneamento/Infraestrutura	% Saneamento/Infraestrutura
2002	3,22	2,92	92,24	0,25	7,76
2003	3,90	2,67	68,46	1,23	31,54
2004	5,52	3,58	64,85	1,94	35,15
2005	5,19	5,19	100,00	0,00	-
2006	7,02	6,48	92,31	0,54	7,69
2007	9,27	6,90	74,43	2,37	25,57
2008	12,85	9,68	75,33	3,17	24,67
2009	19,42	17,97	92,53	1,45	7,47
2010	35,82	31,21	87,13	4,61	12,87
2011	39,67	37,13	93,60	2,54	6,40
2012	43,03	41,79	97,11	1,24	2,89
2013	48,27	40,23	83,34	8,04	16,66
2014	56,87	43,93	77,24	12,94	22,76
2015	56,65	53,33	94,13	3,32	5,87

Fonte: Demonstrações Financeiras do FGTS – 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015.

Analisando a tabela 06 verificamos que em todo o período analisado (2002-2015) os investimentos realizados com recursos do FGTS foram sempre positivos, aumentando de um ano para o outro, alcançando variação de 1.659,31% no período. A área de habitação recebeu a maior parte dos recursos, sendo sempre superior ao mínimo estipulado em lei (art. 9º §3º da Lei 8.036/90) de 60% (sessenta por cento de destinação dos recursos).

Verifica-se a partir do ano de 2008 um aumento expressivo dos recursos destinados à área de habitação, motivados pela implantação do programa habitacional Minha Casa Minha Vida do governo federal, os recursos realizados saltaram de R\$ 9,68 Bilhões em 2008 para R\$ 53,33 Bilhões em 2015, crescimento de impressionantes 450,92%.

A área de saneamento/infraestrutura são áreas complementares na aplicação

dos recursos do FGTS, conforme dispõe a lei (art. 9º §4º da Lei 8.036/90), sendo que os anos que mais receberam recursos do Fundo foram 2003 (31,54%), 2004 (35,15%), 2007 (25,57%), 2008 (24,67%), 2013 (16,66%), 2014 (22,76%).

**Tabela 08 – População Beneficiada com Recursos do FGTS (2002-2015)
por área de aplicação dos recursos (nº de pessoas).**

Ano	Habitação	Saneamento/Infraestrutura	Total	Habitação (variação %)	Saneamento/ Infraestrutura (variação%)	Total (variação%)
2002	932.357	1.582.377	2.514.734	-	-	-
2003	936.405	8.831.356	9.767.761	0,43	458,11	288,42
2004	1.687.028	10.461.112	12.148.140	80,16	18,45	24,37
2005	1.852.364	-	1.852.364	9,8	-100,00	-84,75
2006	2.157.012	2.853.336	5.010.348	16,45	+100,00	170,48
2007	1.832.795	12.681.903	14.514.698	-15,03	344,46	189,69
2008	2.095.735	16.773.088	18.868.823	14,35	32,26	29,99
2009	1.749.961	6.984.599	8.734.560	-16,50	-58,36	-53,71
2010	2.608.115	32.002.285	34.610.400	49,03	358,18	296,24
2011	2.023.628	13.617.882	15.641.510	-22,41	-57,45	-54,81
2012	2.077.504	6.854.161	8.931.665	2,66	-49,67	-42,90
2013	490.000	28.900.000	29.390.000	-76,41	321,64	229,05
2014	479.000	33.900.000	34.379.000	-2,25	17,30	16,97

Fonte: Demonstrações Financeiras do FGTS – 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015.

A falta de dados referente ao ano de 2015 refere-se a falta destas informações na Demonstração Financeira de 2015 relativo ao número de unidades habitacionais produzidas e ao número de pessoas beneficiadas na área de Saneamento/Infraestrutura.

Se levarmos em consideração apenas os dados em números absolutos verificamos que houve uma variação de 1267,10%, quando analisados os números relativos de cada área verifica-se número positivos e negativos no período analisado (2002-2015).

A área de habitação apresentou variação positiva nos anos de 2003, 2004, 2005, 2006, 2008, 2010 e 2012, sendo que nos anos de 2007, 2009, 2011, 2013 e 2014.

A área de saneamento/infraestrutura urbana apresentou variação positiva nos anos de 2003, 2004, 2006, 2007, 2008, 2010, 2013 e 2014, sendo que nos anos de 2005, 2009, 2011 e 2012.

O número de pessoas beneficiadas foi muito expressivo no período analisado (2002-2015), saindo de 1,58 milhões de pessoas para 33,9 milhões de pessoas beneficiadas, crescimento de 1267,10%.

Verifica-se com os dados estudados que os recursos do FGTS beneficiaram diretamente no período analisado uma parte considerável da população brasileira (16,62% da população total).

A área de Saneamento/Infraestrutura urbana por suas características de aproveitamento coletivo beneficia naturalmente um número muito maior de pessoas se comparado com a área habitacional.

Tabela 09 - População Beneficiada com Recursos do FGTS (2002-2015) por área de aplicação dos recursos, em percentual (%).

Ano	Habitação (%)	Saneamento/Infraestrutura (%)	Total (%)
2002	37,07	62,93	100
2003	9,59	90,41	100
2004	13,89	86,11	100
2005	100,00	-	100
2006	43,05	56,95	100
2007	12,63	87,37	100
2008	11,11	88,89	100
2009	20,03	79,97	100
2010	7,54	92,46	100
2011	12,94	87,06	100
2012	23,26	76,74	100
2013	1,67	98,33	100
2014	1,39	98,61	100

Fonte: Demonstrações Financeiras do FGTS – 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015.

A tabela 08 mostra claramente que a área de Saneamento/Infraestrutura é o setor que mais sofre os efeitos da aplicação dos recursos do FGTS, devido a característica de coletividade dos efeitos dos investimentos, abrangendo um percentual muito superior das pessoas beneficiadas com os recursos investidos.

Tabela 10 – Empregos gerados com os Recursos do FGTS no período de 2002 a 2015 (Número e Porcentagem)

Ano	Habitação (Números)	(%) Habitação	Saneamento/Infraestrutura (Números)	(%) Saneamento/Infraestrutura	Total (Números)	Variação (%)
2002	108.990	65,88	56.447	34,12	165.437	-
2003	115.689	26,85	315.120	73,15	430.809	160,41
2004	237.366	38,87	373.231	61,13	610.597	41,73
2005	317.703	100,00	-	0,00	317.703	-47,97
2006	521.461	83,67	101.802	16,33	623.263	96,18
2007	359.869	44,30	452.532	55,70	812.401	30,35
2008	332.194	62,77	197.067	37,23	529.261	-34,85
2009	872.952	91,41	82.061	8,59	955.013	80,44
2010	874.890	69,94	375.967	30,06	1.250.857	30,98
2011	1.036.862	86,63	159.968	13,37	1.196.830	-4,32
2012	1.232.238	93,87	80.501	6,13	1.312.739	9,68
2013					3.500.000	166,61
2014					4.100.000	17,14

Fonte: Demonstração Financeira do FGTS – 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015.

As informações referentes ao número de empregos gerados no ano de 2013 e 2014 nas áreas de habitação e saneamento/infraestrutura não foram disponibilizadas, existindo somente a informação geral, relativo ao ano de 2015 não foi disponibilizada informação referente ao número de empregos gerados no ano de 2015 com recursos do FGTS, o que a meu ver é muito grave, tratando-se de um fundo de investimento em políticas públicas, nas quais uma das mais importantes deve ser a política pública de geração de empregos.

A geração de empregos com recursos do FGTS na área de habitação saltou de 108.990 em 2002 para 1.232.238 no ano de 2012, sendo que a área de saneamento/infraestrutura, que no ano de 2002 gerou 56.447, saltou para 80.501 no ano de 2012, um crescimento de 42,61% no período analisado.

O ano que apresentou a maior geração de emprego na área da habitação, analisado individualmente, foi o ano de 2012, com geração de 1.232.238 (um milhão, duzentos e trinta e dois mil e duzentos e trinta e oito) empregos. No setor de saneamento/infraestrutura, o ano que individualmente a maior geração de emprego foi o ano de 2007, com a geração de 452.532 (Quatrocentos e cinquenta e dois mil, quinhentos e trinta e dois) empregos.

Ao analisarmos a geração total de empregos com recursos do FGTS no período

de 2002 a 2015 verificamos um crescimento de 2.378% (Dois mil, trezentos e setenta e oito por cento).

No caso de analisarmos apenas o ano de 2014 (último ano com dado disponível) verificamos que houve a geração de 4.100.000 (Quatro milhões e cem mil empregos), o que representa um número extraordinário sob qualquer circunstância, mas principalmente num momento de grave crise econômica que o país passa.

5 A JUDICIALIZAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5090/DF

5.1 Introdução

O tema a ser discutido no presente trabalho diz respeito a Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo partido político Solidariedade com base legal no art. 103, VIII, da Constituição Federal combinado com o artigo 2º, inciso VIII, da Lei Federal nº 9.868/1999 em face do art. 13, caput, da lei 8.036/90 e ainda o art. 17, caput da Lei 8.177/91. Segundo o partido político, os artigos das leis citadas que estipula o índice de correção das contas vinculadas do FGTS pela Taxa Referencial (TR) estaria em desacordo com a Constituição Federal, por violação ao art. 5º, XXII (direito de propriedade), ao art. 7º, III (direito ao FGTS) e ao art. 37, caput (moralidade administrativa).

O art. 13 da lei 8.036/90 dispõe:

Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de (três) por cento ao ano

§ 1º Até que ocorra a centralização prevista no item I do art. 7º, a atualização monetária e a capitalização de juros correrão à conta do Fundo e o respectivo crédito será efetuado na conta vinculada no primeiro dia útil de cada mês, com base no saldo existente no primeiro dia útil do mês anterior, deduzidos os saques ocorridos no período

O art. 17 da Lei 8.177/91 dispõe:

A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo Único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo

O autor da ADI 5090 informa que a partir do julgamento das ADI's 4357, 4372, 4400 e 4425), o índice de correção TR (Taxa Referencial) não mais pode ser utilizado para fins de atualização monetária, por não refletir o processo inflacionário brasileiro.

Antes de adentrar na análise específica das ADI's 4357, 4372, 4400 e 4425 com referência ao nelas decididos, importante entender a verdadeira natureza jurídica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, apoiando-se nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2012, p.1299) na qual o FGTS é um instituto jurídico complexo, multidimensional, gerador de relações jurídicas distintas, mas complementares:

I – 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 na rescisão. Em contrapartida, desponta nessa relação, como credor o empregado;

II – Relação 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 penas

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

O partido político informa que interessa a primeira relação, entre empregador e empregado, para desenlace da ADI 5090, consoante entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

Entretanto, os depósitos do FGTS, além de sua natureza tributária, ostentam o caráter de salário diferido, por representarem a única proteção conferida pelo poder constituinte originário ao empregado dispensado de maneira arbitrária ou sem justo motivo. Isso porque, nas mencionadas situações, ao trabalhador subordinado será atribuída a possibilidade de levantar os valores depositados no mencionado fundo, acrescido de uma indenização de 40%. “RR- 759842-78.2001.5.09.5555. 1ª Turma do TST. Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. DEJT 05/02/2010.

Para o trabalhador, o FGTS constitui-se como salário diferido do trabalhador, uma poupança forçada, sujeita a saques apenas nas situações tipificadas em lei, é de sua titularidade.

O trabalhador é o proprietário dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS, estando salvaguardado pela garantia da propriedade, conforme disciplinado no art. 5º, XXII da Constituição Federal.

Sobre o direito de propriedade o Ministro Gilmar Ferreira Mendes coloca que:

Constitui autêntico truísmo ressaltar que, hodiernamente, coexistem, lado a lado, o valor da moeda, conferido pelo Estado, e o seu valor de troca interno e externo. Enquanto o valor nominal da moeda se mostra inalterável, salvo decisão em contrário do próprio Estado, o seu valor de troca sofre alterações intrínsecas em virtude do processo inflacionário ou de outros fatores que influem na sua relação com outros padrões monetários. (...)

A amplitude conferida modernamente ao conceito constitucional de propriedade e a idéia de que os valores de índole patrimonial, inclusive depósitos bancários e outros direitos análogos, são atingidos por essa garantia estão a exigir, efetivamente, que eventual alteração de padrão monetário seja contemplada, igualmente, como problema concernente a garantia constitucional da propriedade.

Na ADI 4425⁹, o ex Ministro Ayres Britto assim se pronunciou:

(...)

17. Insurgência, a meu ver, que é de ser acolhida quanto a utilização do “índice oficial

⁹ ADI 4425/DF. Tribunal Pleno do STF. Relator Ministro Ayres Britto. Relator para o acórdão Ministro Luiz Fux. DJE de 18/12/2013.

de remuneração básica da caderneta de poupança” para a atualização monetária dos débitos inscritos em precatório. **É que a correção monetária, consoante já defendi em artigo doutrinário, é instituto jurídico-constitucional, porque tema específico ou a própria matéria de algumas normas figurantes do nosso Magno Texto**, tracejadoras de um peculiar regime jurídico para ela. Instituto que tem o pagamento em dinheiro como fato-condição de sua incidência e, como objeto, a agravação quantitativa desse mesmo pagamento. Agravação, porém, que não corresponde a uma sobrepaga, no sentido de constituir obrigação nova que se adiciona à primeira, com o fito de favorecer uma das partes da relação jurídica e desfavorecer a outra. Não é isso. Ao menos no plano dos fins a que visa a Constituição, na matéria, ninguém enriquece e ninguém empobrece por efeito de correção monetária, porque a dívida que tem o seu valor nominal atualizado ainda é a mesma dívida. Sendo assim, impõe-se a compreensão de que, **com a correção monetária, a Constituição manda que as coisas mudem... para que nada mude; quero dizer: o objetivo constitucional é mudar o valor nominal de uma dada obrigação de pagamento em dinheiro, para que essa mesma obrigação de pagamento em dinheiro não mude quanto ao seu valor real**. É ainda inferir: a correção monetária é instrumento de preservação do valor real de um determinado bem, constitucionalmente protegido e redutível a pecúnia. Valor real a preservar que é sinônimo de poder de compra ou “poder aquisitivo”, tal como se vê na redação do inciso IV do art. 7º da C.F., atinente ao instituto do salário mínimo. E se se coloca assim na aplainada tela da Constituição a imagem de um poder aquisitivo e resguardar, é porque a expressão financeira do bem juridicamente protegido passa a experimentar, com o tempo, uma deterioração ou perda de substância, por efeito, obviamente, do fato econômico genérico a que se dá o nome de “inflação”. Daí porque **deixar de assegurar a continuidade desse valor real é, no fim das contas, desequilibrar a equação econômico-financeira entre devedor e credor de uma dada obrigação de pagamento, em desfavor do último**.

18. Com efeito, neste ponto de intelecção das coisas, nota-se que a correção monetária se caracteriza, operacionalmente, pela citada aptidão para manter um equilíbrio econômico-financeiro entre sujeitos jurídicos. E falar de equilíbrio econômico-financeiro entre partes jurídicas é, simplesmente, manter as respectivas pretensões ou os respectivos interesses no estado em que primitivamente se encontravam. Pois não se trata de favorecer ou beneficiar ninguém. O de que se cuida é impedir que a perda do poder aquisitivo da moeda redunde no empobrecimento do credor e no correlato enriquecimento do devedor de uma dada obrigação de pagamento em dinheiro. Pelo que já se pode compreender melhor que a agravação no “quantum” devido pelo sujeito passivo da relação jurídica não é propriamente qualitativa: **A finalidade da correção monetária, enquanto instituto de Direito Constitucional, não é deixar mais rico o beneficiário, nem mais pobre o sujeito passivo de uma dada obrigação de pagamento. É deixá-los tal como qualitativamente se encontravam, no momento em que se formou a relação obrigacional**. Daí me parecer correto ajuizar que a correção monetária constitui verdadeiro direito subjetivo do credor, seja ele público, ou, então, privado. Não, porém, uma nova categoria de direito subjetivo, superposta àquele de receber uma prestação obrigacional em dinheiro. O direito mesmo à percepção da originária paga é que só existe em plenitude, se monetariamente corrigido. Donde a correção monetária constituir-se em elemento do direito subjetivo à percepção de uma determinada paga (integral) em dinheiro. **Não há dois direitos, portanto, mas um único direito de receber, corrigidamente, um valor em dinheiro. Pois que, sem a correção, o titular do direito só o recebe mutilada ou parcialmente. Enquanto o sujeito passivo da obrigação, correlatamente, dessa obrigação apenas se desincumbe de modo reduzido**.

19. Convém insistir no raciocínio. Se há um direito subjetivo à correção monetária de determinado crédito, direito que, como visto, não difere do crédito originário, fica evidente que o reajuste há de corresponder ao preciso índice de desvalorização da moeda, ao cabo de um certo período; quer dizer, conhecido que seja o índice de depreciação do valor real da moeda – a cada período legalmente estabelecido para a respectiva medição –, é ele que por inteiro vai recair sobre a expressão financeira do instituto jurídico protegido com a cláusula de permanente atualização monetária. **É o**

mesmo que dizer: medido que seja o tamanho da inflação num dado período, tem-se, naturalmente, o percentual de defasagem ou de efetiva perda do poder aquisitivo da moeda que vai servir de critério matemático para a necessária preservação do valor real do bem ou direito constitucionalmente protegido. (grifo nosso).

Segundo o ex-Ministro Ayres Britto, a correção monetária é um instituto jurídico-constitucional, cujo objetivo “é mudar o valor nominal de uma dada obrigação de pagamento em dinheiro, para que essa mesma obrigação de pagamento em dinheiro não mude quanto ao seu valor real”.

O partido político sustenta que os artigos 13, caput, da Lei 8.036/90 e art. 17, caput, da Lei 8.177/91, que impuseram o índice TR para correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS não atende ao desenho constitucional da correção monetária. Sustenta que conforme pensamento do Tribunal Superior do Trabalho, os valores depositados na conta vinculada do trabalhador constitui-se num salário diferido, gozando o mesmo da proteção do art. 5º, inciso XXII da Constituição Federal, o que incluiria necessariamente a correção monetária.

Acrescenta que o FGTS configura-se como um pecúlio constitucional obrigatório, não portátil e com prazo indefinido, não sendo possível ao trabalhador titular de transferir seus recursos para aplicações mais rentáveis, sendo do núcleo essencial do art. 7º, inciso III, da Constituição Federal, que o Fundo seja preservado, ao menos, da inflação, por força direta da própria Carta Magna.

Defende que a própria Lei Federal 8.036/90 em seus artigos 2º §1º e 9º §2º, declaram o dever de correção monetária, ao declararem:

Art.2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações,

§1º Constituem recursos incorporados ao FGTS, nos termos do caput deste artigo;

- 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.

(...)

Art. 9º (...)

§ 2º Os recursos do FGTS deverão ser aplicados em habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. As disponibilidades financeiras devem ser mantidas em volume que satisfaça as condições de liquidez e remuneração mínima necessária à preservação do poder aquisitivo da moeda. (grifo nosso).

O partido político sustenta que o art. 13, caput, da Lei 8.036/90 e o art. 17, caput, da Lei 8.177/91, os quais tratam do índice TR (Taxa Referencial) para correção monetária das contas vinculadas dos trabalhadores, é o índice responsável pela atualização

monetária (art. 17, caput, da Lei Federal nº 8.177/91).

Informa que a Taxa Referencial (TR) foi criada pela Lei nº 8.177/91, que por força do art.17, caput, vem sendo utilizada como índice de correção dos depósitos do FGTS, traz a informação que a TR é calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), que a Taxa Referencial (TR) representa a previsão pelo mercado financeiro da inflação para determinado período (inflação futura), no lugar da inflação passada, buscando com isso a desindexação da caderneta de poupança (principal ativo financeiro à época de instituição da TR) dos índices de inflação passada.

Segundo o partido político, com a Resolução CMN 2.604, de 23/04/99, o cálculo da Taxa Referencial sofreu transformação profunda, não mais tendo como objetivo indicar a previsão do mercado financeiro para a inflação no período futuro escolhido, mas apenas buscando se ater à necessidade de impedir que a poupança concorresse com outras aplicações financeiras.

A grande questão levantada para o julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 5090 diz respeito a utilização da Taxa Referencial como índice apto a remunerar as contas vinculadas do FGTS, de forma a preservar-lhe o valor real da moeda, para fundamentar se apoia no julgamento das ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, referentes à Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009. Neste julgamento, segundo o partido político, o Supremo Tribunal Federal deixou expresso que a correção monetária de dinheiro e de créditos é "instituto jurídico-constitucional", de "preservação do valor real de um determinado bem, constitucionalmente protegido e redutível a pecúnia", trazendo à colação as palavras do ex-Ministro Ayres Britto, o qual informa que:

Se há um direito subjetivo à correção de determinado crédito, direito que, como visto, não difere do crédito originário, fica evidente que o reajuste há de corresponder ao preciso índice de desvalorização da moeda, ao cabo de um certo período; quer dizer, conhecido que seja o índice de depreciação do valor real da moeda – a cada período legalmente estabelecido para a respectiva medição –, é ele que por inteiro vai recair sobre a expressão financeira do instituto jurídico protegido com a cláusula de permanente atualização monetária

O partido político informa que foi justamente seguindo esta orientação que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 12 do art. 100 da

Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/09, que trata da atualização de valores de requisitórios em face da Fazenda Pública (RPV e precatórios), a qual informava que a correção fosse feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial), tendo-se em vista que a Taxa Referencial (TR), desde a sua criação, sempre foi fixada *ex ante*, a partir de critérios técnicos desvinculados da desvalorização da moeda empiricamente realizada.

Para corroborar a tese, apresentam o voto do ex-Ministro Ayres Britto na ADI 4425, inclusive com referência a precedente anterior do STF no qual já se afirmava que a TR não é índice de correção monetária¹⁰:

(...)

20. O que determinou, no entanto, a Emenda Constitucional nº 62/09? Que a atualização monetária dos valores inscritos em precatório, após sua expedição e até o efetivo pagamento, se dará pelo (índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”. Índice que, segundo já assentou este Supremo Tribunal Federal na ADI 493, não reflete a perda de poder aquisitivo da moeda. Cito passagem do minucioso voto do Ministro Moreira Alves:

“Como se vê, a TR é a taxa que resulta, com a utilização das complexas e sucessivas fórmulas contidas na Resolução nº 1085 do Conselho Monetário Nacional, do cálculo da taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB das vinte instituições selecionadas, expurgada esta de dois por cento que representam genericamente o valor da tributação e da ‘taxa real histórica de juros da economia’ embutidos nessa remuneração.

Seria a TR índice de correção Monetária, e, portanto, índice de desvalorização da moeda, se inequivocamente essa taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB com o expurgo de 2% fosse constituída apenas do valor correspondente à desvalorização esperada da moeda em virtude da inflação. Em se tratando, porém, de taxa de remuneração de títulos para efeito de captação de recursos por parte de entidades financeiras, isso não ocorre por causa dos diversos fatores que influem na fixação do custo do dinheiro a ser captado.

(...)

A variação dos valores das taxas desse custo prefixados por essas entidades decorre de fatores econômicos vários, inclusive peculiares a cada uma delas (assim, suas necessidades de liquidez) ou comuns a todas (como, por exemplo, a concorrência com outras fontes de captação de dinheiro, a política de juros adotada pelo Banco Central, a maior ou menor oferta de moeda), e fatores esses que nada têm que ver com o valor de troca da moeda, mas, sim – o que é diverso, com o custo da captação desta.”

21. O que conclui, portanto, é que o § 12 do art. 100 da Constituição acabou por artificializar o conceito de atualização monetária. Conceito que está ontologicamente associado à manutenção do valor real da moeda. Valor real que só se mantém pela aplicação de índice que reflita a desvalorização dessa moeda em determinado período. Ora, se a correção monetária dos valores inscritos em precatório deixa de corresponder à perda do poder aquisitivo da moeda, o direito reconhecido por sentença judicial transitada em julgado será satisfeito de forma excessiva ou, de revés, deficitária. Em ambas as hipóteses, com enriquecimento ilícito de uma das partes da relação jurídica. E não é difícil constatar que a parte prejudicada, no caso, será, quase que invariavelmente, o credor da Fazenda Pública. Basta ver que, nos últimos quinze anos (1996 a 2010), enquanto a TR (taxa de remuneração da poupança) foi de 55,77%, a inflação foi de 97,85%, de acordo com o IPCA. (grifo nosso)

¹⁰ ADI. Tribunal Pleno do STF. Relator Ministro Moreira Alves. DJ 04/09/92

O Ministro Luiz FUX na ADI 4425 também se manifestou a respeito da correção monetária nos seguintes termos:

Quanto à disciplina da correção monetária dos créditos inscritos em precatórios, a EC nº 62/09 fixou como critério o **índice oficial de remuneração da caderneta de poupança**. Ocorre que **o referencial adotado não é idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda**. Isso porque a remuneração da caderneta de poupança, regida pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012, **é fixada ex ante**, a partir de critérios técnicos em nada relacionados com a inflação empiricamente considerada. **Já se sabe, na data de hoje, quanto irá render a caderneta de poupança**. E é natural que seja assim, afinal a poupança é uma alternativa de investimento de baixo risco, no qual o investidor consegue prever com segurança a margem de retorno do seu capital.

A inflação, por outro lado, é fenômeno econômico insuscetível de captação apriorística. O máximo que se consegue é estimá-la para certo período, mas jamais fixá-la de antemão. Daí por que os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre definidos em momentos posteriores ao período analisado, como ocorre com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). A razão disso é clara: **a inflação é sempre constatada em apuração ex post, de sorte que todo índice definido ex ante é incapaz de refletir a efetiva variação de preços que caracteriza a inflação**. É o que ocorre na hipótese dos autos. A prevalecer o critério adotado pela EC nº 62/09, os créditos inscritos em precatórios seriam atualizados por índices pré-fixados e independentes da real flutuação de preços apurada no período de referência. **Assim, o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança não é critério adequado para refletir o fenômeno inflacionário**.

Destaco que nesse juízo não levo em conta qualquer consideração técnico-econômica que implique usurpação pelo Supremo Tribunal Federal de competência própria de órgãos especializados. Não se trata de definição judicial de índice de correção. Essa circunstância, já rechaçada pela jurisprudência da Casa, evidentemente transcenderia as capacidades institucionais do Poder Judiciário. Não obstante, a hipótese aqui é outra.

Diz respeito à idoneidade lógica do índice fixado pelo constituinte reformador para capturar a inflação, e não do valor específico que deve assumir o índice para determinado período. Reitero: não se pode quantificar, em definitivo, um fenômeno essencialmente empírico antes mesmo da sua ocorrência. A inadequação do índice aqui é autoevidente.

Corroborar essa conclusão reportagem esclarecedora veiculada em 21 de janeiro de 2013 pelo jornal especializado Valor Econômico. Na matéria intitulada ‘Cuidado com a Inflação’, o periódico aponta que ‘o rendimento da poupança perdeu para a inflação oficial, medida pelo IPCA, mês a mês desde setembro’ de 2012. E ilustra: ‘Quem investiu R\$ 1mil na caderneta em 31 de junho (de 2012), fechou o ano com poder de compra equivalente a R\$996,40. Ganham da inflação apenas os depósitos feitos na caderneta antes de 4 de maio, com retorno de 6%. Para os outros, vale a nova regra, definida no ano passado, de rendimento equivalente a 70% da meta para a Selic, ou seja, de 5,075%. **Em suma: há manifesta discrepância entre o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança e o fenômeno inflacionário, de modo que o primeiro não se presta a capturar o segundo**. O meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é, portanto, inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

(...)

Assentada a premissa quanto à inadequação do aludido índice, mister enfrentar a natureza do direito à correção monetária. Na linha já exposta pelo i. Min. Relator, **a finalidade da correção monetária, enquanto instituto de Direito Constitucional, não é deixar mais rico o beneficiário, nem mais pobre o sujeito passivo de uma dada obrigação de pagamento**. É deixá-los tal como qualitativamente se encontravam, no momento em que se formou a relação obrigacional. Daí que a correção monetária de valores no tempo é circunstância que decorre diretamente do núcleo essencial do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII). Corrigem-se valores

nominais para que permaneçam com o mesmo valor econômico ao longo do tempo, diante da inflação. A idéia é simplesmente preservar o direito original em sua genuína extensão. **Nesse sentido, o direito à correção monetária é reflexo imediato da proteção da propriedade. Deixar de atualizar valores pecuniários ou atualizá-los segundo critérios evidentemente incapazes de capturar o fenômeno inflacionário representa aniquilar o direito de propriedade em seu núcleo essencial.**

Tal constatação implica a pronúncia de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09 de modo a afastar a expressão ‘índice oficial de remuneração da caderneta de poupança’ introduzida no §12 do art. 100 da Lei Maior como critério de correção monetária dos créditos inscritos em precatório, por violação ao direito fundamental de propriedade (art. 5º, XII, CF/88), inegável limite material ao poder de reforma da Constituição (art. 60, §4º, IV, CF/88) (grifo nosso)

A seguir a ementa da ADI 4425 no ponto que interessa à presente ação¹¹:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/09. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE “SUPERPREFERÊNCIA” A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DORÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA A SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE A ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). **IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT).** INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICCIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E A COISA JULGADA (ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

(...)

4 A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o

¹¹ ADI 4425/DF. Tribunal Pleno do STF. Relator Ministro AYRES BRITTO. Relator p/acórdão Ministro LUIZ FUX. DJE de 18/12/2013

cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-financeiro, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

(...)

9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte.

O partido político pede a inconstitucionalidade do índice TR (Taxa Referencial) como índice de correção monetária das contas vinculadas do FGTS devido ao fato que a TR é índice de captação apriorística (ex ante) e devido a isto, desvincilhado do real fenômeno inflacionário e por consequência não corresponde à real garantia constitucional de propriedade.

Para demonstrar isto traz a tabela comparativa dos índices TR (Taxa Referencial), INPC e IPCA-E a partir de 1999:

Tabela 11 – Comparação entre os índices TR, INPC e IPCA-E

Ano	TR	INPC	IPCA-E
1999	5,7295%	8,43%	8,92%
2000	2,0960%	5,27%	6,03%
2001	2,2852%	9,44%	7,51%
2002	2,8023%	14,74%	11,98%
2003	4,6485%	10,38%	9,86%
2004	1,8184%	6,13%	7,53%
2005	2,8385%	5,05%	5,87%
2006	2,0377%	2,81%	2,95%
2007	1,4452%	5,15%	4,36%
2008	1,6348%	6,48%	6,10%
2009	0,7090%	4,11%	4,18%
2010	0,6887%	6,46%	5,79%
2011	1,2079%	6,07%	6,55%
2012	0,2897%	6,19%	5,77%
2013	0,1910%	5,56%	5,84%

O deslocamento do índice TR se deu basicamente a partir da metodologia iniciada pela resolução CMN nº 2.604, de 23/04/1999, com efeitos a partir de 01/06/1999.

O partido político informa que o índice TR nasceu constitucional e foi se tornando inconstitucional progressivamente, gerando afronta ao direito de propriedade (art.5º, inciso XXII) e ao direito social do Fundo de Garantia (art. 7º, inciso III). Para fundamentar sua posição traz a colação os julgados HC 70.514/SP¹², RE 147.776/SP¹³, RE 135.328/SP¹⁴, os quais tratam da chamada inconstitucionalidade progressiva ou progressivo processo de inconstitucionalização.

O Ministro Luís Roberto Barroso informa que¹⁵:

Hipóteses haverá em que a inconstitucionalidade de uma norma será superveniente a seu nascimento, resultado de mutações constitucionais, que podem decorrer de alterações significativas na situação de fato subjacente ou de modificações ocorridas no próprio sistema jurídico. Nesse caso, pode acontecer de uma lei estar em vigor em longa data, mas sua inconstitucionalidade ser recente.

Quando da edição da Lei 8.036/90, o art. 13, caput, estabeleceu que “os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de 3% (três) por cento ao ano”, sendo que naquela época, a atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS era feito com base em índices de inflação, imunizando assim os efeitos inflacionários ocorridos no período.

Havendo a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS estava o Fundo protegido, o que dava densificação ao direito trabalhista, previsto no art. 7º, III, da Constituição Federal, pois como se trata de pecúlio obrigatório, não portátil, a ser usufruído após longo prazo, sendo que a interpretação razoável seria a de que a norma constitucional de direito social ao Fundo contém implicitamente a obrigatoriedade de que o valor do Fundo seja protegido contra a inflação.

O problema é que com a edição da Lei 8.177/91, ficou estabelecido que a correção monetária do Fundo seria realizada pelo índice TR (Taxa Referencial), que como visto tinha como objetivo ser uma previsão de inflação futura feita pelo mercado financeiro, porém sem nenhuma correspondência com a inflação efetivamente ocorrida.

Desta forma seria correto afirmar que, já com a edição do caput do art. 13 da Lei nº 8.036/90, passou a existir uma situação de incompatibilidade entre a forma de atualização dos depósitos das contas de FGTS e a garantia de propriedade do art. 5º, XXII e,

¹² HC 70514/RS. Tribunal Pleno do STF. Relator Ministro Sidney Sanches. DJ de 27/06/1997.

¹³ RE 147776/SP. Primeira Turma do STF. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJ de 19/06/1998.

¹⁴ RE 135328/SP. Tribunal Pleno do STF. Relator Ministro Marco Aurélio. DJ DE 20/04/01.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 243.

ainda, o núcleo essencial do art. 7º, III, ambos da Constituição Federal.

O próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 493 informou que “a taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda”¹⁶.

Segundo o partido político o grave problema verificado na remuneração das contas vinculadas veio a partir de 1999, com a edição da Resolução CMN 2.604, de 23/04/99, com a aplicação de um redutor da fórmula de cálculo da TR e posteriormente foi alterada a fórmula aplicada a TBF (Taxa Básica Financeira), através da Resolução CMN 3.354/06.

Estas alterações impactaram negativamente na apuração do índice TR (Taxa Referencial), reduzindo-a ao ponto de se tornar praticamente nula, deixando de garantir ao FGTS a recomposição das perdas consideráveis em relação à inflação.

O partido político informa que devido a fatores alheios ao legislador da Lei 8.036/90 fizeram com que o caput do seu art. 13 progressivamente se tornasse inconstitucional na parte que vincula a correção monetária nas contas do FGTS aos índices de atualização da poupança, quando estes passaram a ser calculados por metodologia prevista nos arts. 1º e 17 da Lei 8.177/91, que não mais garante a recomposição das perdas inflacionárias.

A tabela a seguir demonstra a comparação do retorno ao cotista do FGTS em comparação com o retorno do próprio Fundo e do INPC¹⁷.

Tabela 12 – Comparação entre o retorno ao cotista do FGTS e o retorno do próprio Fundo e do INPC

Anos	Retorno Cotista FGTS (Juros 3% + TR)	FGTS	INPC	Diferença p.p entre FGTS x Retorno Cotista FGTS
2000	5,1	9,5	5,27	4,4
2001	5,3	10,7	9,44	5,4
2002	5,7	11,8	14,74	6,1
2003	7,6	14,6	10,38	7,0

¹⁶ ADI 493. Tribunal Pleno do STF. Relator Ministro Moreira Alves. DJ 04/09/92

¹⁷ Disponível no site <http://www.dieese.org.br/notatecnica/2013/notaTec125FGTSeTR.pdf>

2004	4,8	10,5	6,13	5,7
2005	5,8	12,6	5,05	6,8
2006	5	10,9	2,81	5,9
2007	4,4	9,2	5,15	4,8
2008	4,6	9,7	6,48	5,1
2009	3,7	8,2	4,11	4,5
2010	3,7	8,0	6,46	4,3
2011	4,2	9,0	6,07	4,8

Fonte: DIEESE

Informa que diante das informações consolidadas na tabela, “ficam evidentes as diferenças entre o retorno das aplicações do FGTS”, e o retorno dos cotistas indicando claramente “que há uma forte discrepância entre o rendimento do Fundo e o rendimento dos cotistas”, sendo que o rendimento das aplicações dos recursos do Fundo é bem superior ao rendimento pago aos titulares do Fundo.

Ao apresentar a tabela e discorrer sobre o retorno dos institutos, declara uma segunda inconstitucionalidade por afronta à moralidade administrativa do art. 37, caput, da Constituição Federal e ainda ao enriquecimento indevido pela Caixa Econômica Federal.

Acrescenta que a recomposição inflacionária empírica do crédito é inerente ao direito de propriedade do art. 5º, XXII, conforme teria sido decidido nas ADIs 4357, 4372, 4400 e 4425, abrangendo a relação entre os empregados e os depósitos em conta vinculada do FGTS, porque relação de titularidade, devendo-se acrescentar a isso as características peculiares do Fundo, tais como obrigatoriedade, ausência de portabilidade e prazo indeterminado, as quais tornariam imperativa a recomposição do valor imunes aos efeitos da inflação sobre a moeda na qual os depósitos são realizados.

Ressalta que o saldo do FGTS, enquanto pecúlio obrigatório, não portátil, por prazo indeterminado e previsto constitucionalmente, é uma obrigação de valor devida pela instituição operadora ao trabalhador titular da conta vinculada, protegida dos efeitos inflacionários sobre a moeda pela garantia de propriedade do art. 5º, XXII e pela própria essencialidade do direito social do art. 7º, III, ambos da Carta Magna.

O partido político finaliza a petição do processo ADI 5090 solicitando a declaração de inconstitucionalidade a vinculação da correção monetária do FGTS à TR, conforme art. 13, caput, primeira parte, da Lei 8.036/90 c/c o art. 17, caput, da Lei nº 8.177/91 (pelo menos desde a superveniência dos efeitos da Resolução CMN 2.604, de 23/04/99).

Esclarece que a pretensão de declaração de inconstitucionalidade não tem por objetivo substituir o Poder Executivo e o Poder Legislativo na definição do índice de correção que entende mais apropriado ao FGTS (INPC, IPCA ou qualquer outro), apenas é deixar demonstrado que o crédito do trabalhador na conta do FGTS, como qualquer outro crédito, deve ser atualizado por índice constitucionalmente idôneo, apurado posteriormente à desvalorização verificada.

A Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 5090/DF teve vários pedidos de amigos da corte (*AMICUS CURIAE*) para ajudar a enfrentar o processo.

5.2 *Amicus Curiae*

A manifestação dos *AMICUS CURIAE* foram a favor e contra a inconstitucionalidade do art. 13, *caput*, da Lei 8.036/90 e art. 17, *caput*, da Lei 8.177/91.

Primeiro elencarei os *AMICUS CURIAE* que se manifestaram a favor da inconstitucionalidade do art. 13, *caput*, da Lei 8.036/90 e art. 17, *caput*, da Lei 8.177/91.

5.2.1 *Defensoria Pública da União (DPU)*

Com base no art. 7º, §2º, da Lei 9.868/99 a DPU requereu a sua admissão na qualidade de *Amicus Curiae* na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) 5090/DF sob o fundamento da patente representatividade do órgão, sendo que propôs a ação civil pública nº 5008379-42.2014.404.7100 na data de 03/02/2013 na Justiça Federal do Rio Grande do Sul, com distribuição à 4ª Vara Federal de Porto Alegre, sendo que na data de 04/02/2014, o Órgão Julgador proferiu decisão para receber a inicial com o reconhecimento de efeitos nacionais da ação civil pública. Na data de 12/02/2014 foi protocolada a petição inicial da ADI 5090/DF pelo Partido político Solidariedade.

A Defensoria Pública da União entende que são equivocadas e não devem prosperar as alegações de que o princípio da independência dos poderes configuraria óbice ao pleito veiculado na presente ADI. Nenhuma atividade legiferante pode ser exercida de modo ilimitado, sendo que como qualquer dos Poderes da República, o Poder Legislativo também deve ter o seu atuar balizado pelos princípios e normas emanados do texto constitucional.

Fala que em face do princípio da supremacia constitucional, a Constituição

ocupa o ápice do ordenamento jurídico, devendo as situações jurídicas ser conformadas com os princípios e preceitos constitucionais, não podendo nenhum ato normativo subsistir validamente se estiver em desconformidade com a Constituição.

Sempre que a lei contrariar alguma norma, princípio ou valor constitucional haverá espaço para a atuação da jurisdição constitucional.

A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconhecer a inconstitucionalidade dos dispositivos legais impugnados, por malferimento a direitos fundamentais, não configurará desrespeito ao princípio da independência dos poderes. Não se verifica nenhum risco à preservação do campo próprio de atuação do Poder Legislativo nem ao princípio da independência dos poderes.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é, antes de tudo, um direito fundamental, de cunho social, que encontra fundamento explícito no texto constitucional.

O FGTS, que antes era uma alternativa ao sistema de indenização progressiva e estabilidade decenal, hoje é um direito fundamental, com assento constitucional, que tem a finalidade de amparar os trabalhadores em casos de extinção do contrato de trabalho ou em outras hipóteses previstas em lei.

A admissão da premissa de que o FGTS é um direito fundamental, dada a sua configuração de direito social positivado em norma definidora de direito, implica o reconhecimento de que esse instituto goza de especial proteção do próprio texto constitucional, levando em conta o disposto no artigo 60, § 4º, inciso IV da CF na qual nem mesmo o poder constituinte reformador poderá introduzir alteração tendente a abolir direitos fundamentais.

Segundo a Defensoria Pública da União (DPU), o FGTS trata-se de um conjunto de recursos destinado a proteger os trabalhadores em função do tempo em que são exercidas as atividades laborativas, sendo que a Constituição não atribui ao Fundo nenhuma finalidade de custear o desenvolvimento de políticas públicas desenvolvidas pelo Governo Federal.

O disciplinamento legal não pode conter regras que levem à desnaturação do objetivo central do instituto, que é a formação de um fundo de proteção (de garantia) do trabalhador, pelo tempo de serviço por ele prestado.

A lei 8.036/90 ao permitir a aplicação dos recursos do FGTS para o desenvolvimento de políticas públicas de habitação, saneamento básico e infraestrutura, exorbita do mencionado objetivo traçado pelo poder constituinte originário.

A opção legislativa torna-se ilícita a partir do momento em que passa a solapar o patrimônio dos trabalhadores, ainda que ao argumento de que eles devem suportar algum prejuízo para melhor possibilitar o implemento de certas políticas públicas.

A formação de um fundo de garantia para os trabalhadores, em razão do tempo do serviço prestado, é uma determinação de índole constitucional, sendo que a utilização dos recursos integrantes desse fundo para o implemento de certas políticas públicas decorre, apenas, de uma autorização legislativa, demonstrando desta forma que o mandamento constitucional (estruturação de um fundo de proteção por tempo de serviço) não pode ser subordinado a uma autorização legislativa (uso dos recursos desse fundo em políticas públicas).

Os saldos das contas vinculadas do FGTS são de propriedade de seus respectivos titulares, os trabalhadores, na qual forma-se uma poupança compulsória, como forma de protegê-lo nas hipóteses de despedida imotivada. Há, porém, uma diferença marcante entre esse direito social e a poupança comum, consistente na mitigação da autonomia da vontade do trabalhador, em razão da impossibilidade de ele dispor livremente dos valores de que é proprietário.

Tratando sobre o instituto da correção monetária, a DPU informa que a moeda não representa uma unidade constante em termos do poder aquisitivo, sendo imprescindível a atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, de modo a assegurar o ajustamento dos valores originais ao longo do tempo, sendo que em caso contrário, é impossível manter o poder de compra do trabalhador, em razão dos efeitos do processo inflacionário. O Ministro Luiz Fux, no voto proferido no julgamento da ADI 4.425/DF ressalta que:

A finalidade da correção monetária, enquanto instituto de Direito Constitucional, não é deixar mais rico o beneficiário, nem mais pobre o sujeito passivo de uma dada obrigação de pagamento. É deixá-los tal como qualitativamente se encontravam, no momento em que se formou a relação obrigacional.

Daí que a correção monetária de valores no tempo é circunstância que decorre diretamente do núcleo essencial do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII).

Informa que a TR não é um índice capaz de espelhar a inflação. Logo, permitir a sua utilização para fins de atualização monetária equipara-se a violar o direito de propriedade dos titulares das contas vinculadas do FGTS.

A Taxa Referencial (TR) não é índice idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda, isso porque a remuneração da caderneta de poupança, regida pelo art. 17

da lei 8.177/91, é fixada *ex ante*, a partir de critérios técnicos em nada relacionados com a inflação empiricamente considerada, sabendo-se, na data de hoje, quanto irá render a caderneta de poupança. A inflação, por outro lado, é fenômeno econômico insuscetível de captação apriorística, sendo constatada em apuração *ex post*, como ocorre com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) e o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), sendo que dessa forma, os saldos das contas vinculadas de FGTS estão sendo atualizados por índices pré-fixados e independentes da real flutuação de preços apurada no período de referência. Assim, o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança não é critério adequado para refletir o fenômeno inflacionário.

O objeto da ação de inconstitucionalidade diz respeito à idoneidade lógica do índice fixado pelo legislador ordinário para capturar a inflação, e não do valor específico que deve assumir o índice para determinado período, pois não se pode quantificar, em definitivo, um fenômeno essencialmente empírico antes mesmo da sua ocorrência.

Segundo a DPU, o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a Taxa Referencial não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda. No julgamento da ADI 493/DF, o Ministro Moreira Alves assim se expressou:

A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, “caput” e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. (ADI 493, Relator (a): Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/1992, DJ 04-09-1992).

Diante do afirmado neste julgado, não há mais espaço para dúvida sobre a impossibilidade jurídica de se utilizar a TR como critério de correção monetária. No caso do FGTS, a inadequação autoevidente deste índice é mais perversa, pois o proprietário do saldo da conta vinculada vê o seu patrimônio ser dilapidado sem nada poder fazer a respeito.

A Constituição não confere ao FGTS a finalidade de custear o desenvolvimento de políticas públicas, sendo que a lei 8.036/90 extrapolou naquilo que foi previsto pelo poder constituinte originário, pois ao autorizar a utilização dos recursos do FGTS para a implementação de determinados programas governamentais, esse diploma legal impôs ao patrimônio dos trabalhadores obrigação não prevista na Lei Maior.

No caso de ser negada a adequada atualização monetária, ao argumento de que isso impactaria negativamente o desenvolvimento de determinadas políticas públicas, os saldos das contas vinculadas do FGTS deixam de ser um conjunto de recursos destinados à proteção do trabalhador e passam a ser uma forma dissimulada de arrecadação. Algo muito parecido com o confisco de propriedade privada.

A propriedade, quanto o próprio FGTS, são positivados na Constituição da República como direitos fundamentais. As normas legais que impliquem desrespeito a esses direitos, além de inconstitucionais por incompatibilidade com os dispositivos que os preveem, são eivadas por antijuridicidade constitucional por violação ao princípio da moralidade¹⁸.

A ausência de atualização monetária adequada implica a apropriação, pela Caixa Econômica Federal, de significativa parcela dos recursos que deveriam ser creditados nas contas vinculadas do FGTS, sendo que o resultado disso é o enriquecimento ilícito do agente operador do fundo de garantia, que mantém em seu poder valores que deveriam ser entregues aos seus proprietários, quais sejam, os trabalhadores brasileiros.

5.2.2 Associação dos Funcionários do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (AFBNDES)

A AFBNDES pede a admissão na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 5090/DF na condição de *amicus curiae*, com base no art. 530-C, §4º do CPC/73 e do art. 3º, I, da Resolução STJ nº08/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

A associação informa que o FGTS foi criado pela lei 5.107/66, de 13/09/66, com o objetivo de facultar ao trabalhador a opção por formar um patrimônio com contribuições mensais do empregador, que desde sua criação havia a preocupação com a correção das contas vinculadas (art.3º lei 5.107/66) devido ao fato do FGTS ser um fundo que foi criado com objetivos de longo prazo, cujos saques eram limitados a poucas hipóteses, pelo que a recomposição das perdas tornava-se imperiosa.

O FGTS é um pecúlio obrigatório, não portátil e de longo prazo/indeterminado e previsto constitucionalmente e legalmente, constituindo-se numa obrigação de valor devido pela instituição operadora ao trabalhador titular da conta vinculada,

¹⁸ Conforme Robert Alexy, *La institucionalización de la justicia*, 2005, p. 76: “As normas jurídicas devidamente promulgadas e socialmente eficazes que são incompatíveis com o núcleo dos direitos humanos básicos são extremamente injustas e, portanto, não são direito”.

devendo ser protegida legalmente e constitucionalmente dos efeitos inflacionários sobre a moeda.

Segundo a associação o FGTS possui obrigação de natureza contratual e obrigação de natureza institucional, sendo que primeiro existe uma aceitação mútua entre os contratantes sobre os termos do contrato (*pacta sunt servanda*), sendo que o fruto deste contrato favorecerá apenas a ambos, já a natureza institucional diz respeito a impossibilidade do trabalhador optar pela adesão ao Fundo, sendo que esta adesão é obrigatória, decorre da lei.

A associação informa que a conta vinculada do FGTS é (ou deveria ser) do trabalhador, apenas do trabalhador, não do trabalhador e do governo, sendo que para isto ela foi criada, para proteger o trabalhador da situação de desemprego.

Dispõe o art. 2º da lei 8.036/90:

O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

A atualização monetária está relacionada à correção do poder de compra do dinheiro, que é medida e acompanhada através dos índices de inflação.

O artigo 13 da lei 8.036/90 vinculou a correção monetária à atualização monetária das cadernetas de poupança, que na época eram corrigidas por índices de preço, circunstância que se alteraria a partir da edição da lei 8.177/91.

Importante informação é trazida aos autos através da tabela a seguir, demonstrando que a partir de 1999, a TR passou a não acompanhar a inflação, o que teria passado a defasar o poder de compra dos saldos do FGTS.

Tabela 13 – Comparação entre TR acumulada e IPCA acumulada

Ano	TR acumulada	IPCA acumulada
1991	335,51%	472,69%
1992	1156,12%	1119,09%
1993	2474,3%	2477,15%
1994	951,19%	916,43%
1995	31,62%	22,41%
1996	9,56%	9,56%
1997	9,78%	5,22%

1998	7,79%	1,66%
1999	5,73%	8,94%
2000	2,10%	5,97%
2001	2,29%	7,67%
2002	2,80%	12,53%
2003	4,65%	9,30%
2004	1,82%	7,60%
2005	2,83%	5,69%
2006	2,04%	3,14%
2007	1,45%	4,45%
2008	1,63%	5,90%
2009	0,71%	4,31%
2010	0,69%	5,90%
2011	1,21%	6,50%
2012	0,29%	5,83%
2013	0,19%	5,91%

Fonte: Associação dos Funcionários do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (AFBNDES)

O índice TR é o legalmente habilitado a corrigir as contas vinculadas do FGTS, porém precisa se verificar se a legalidade é capaz de afastar o fato de que o índice previsto na norma é capaz de corrigir monetariamente o saldo dos depósitos de FGTS, como expressamente previsto na Lei 8.036/90, nos artigos 2º e 13º.

A correção monetária não representa qualquer acréscimo, mas simples recomposição do valor da moeda corroído pelo processo inflacionário (STJ, REsp nº 1.191.868, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15/06/2010 e p. 22/06/2010).

Considerado o maior jurista brasileiro de todos os tempos, Pontes de Miranda, em passagem de seu Tratado de Direito Privado:

(...)

1. PRELIMINARES. De começo, é preciso advertir-se que as correções do valor monetário de modo nenhum são causas de rentabilidade, o que se corrigiu foi o valor da moeda, e não o do bem.

(Tratado de Direito Privado, Tomo XLII, fls. 9.476, Pontes de Miranda)

Apresentam uma do voto do ex-Ministro Ayres Britto na ADI 4.357 na qual ele discorre que:

ninguém enriquece, ninguém empobrece, por efeito de correção monetária. Porque a dívida que tem seu valor atualizado, ainda é a mesma dívida. Sendo assim, impõe-se a compreensão de que com a correção monetária, a constituição manda que as coisas mudem, para que nada mude. [...] (grifo nosso)

Informa que para se manter a coerência em aceitar a TR como índice de correção dos saldos do FGTS, é preciso declarar de uma vez a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.036/90, posto que este prevê, expressamente, a incidência de atualização monetária para os saldos.

Acrescenta que atualmente seria melhor excluir os juros (3% a.a), e ficar apenas com a correção de um dos índices do IBGE, quem sabe se venha a concluir que o FGTS, por possuir natureza institucional, não deve ter direito a juros, mas apenas à correção monetária, apurada, contudo, corretamente por índices medidores de inflação.

Traz a colação o julgado de lavra do juiz federal Luiz Augusto Iamassaki Fiorentini, que assim dispõe:

Inicialmente, a Resolução Bacen/CMN 1.805, de 27/03/1991, determinava a coleta de uma amostra das 30 maiores instituições financeiras e que se calculasse a média das taxas de juros praticadas pelas 20 maiores; sobre essa média ponderada de remuneração seria aplicado o redutor de 2 pontos percentuais mensais, a fim de expurgar os efeitos da tributação e da taxa real histórica de juros da economia (art. 3º, inciso III). Posteriormente, a Resolução 1979, de 30/04/1993, fixou esse redutor em 1,5 ponto percentual mensal para os meses de maio e junho de 1993, 1,3 p.p.m para o mês de julho de 1993, e 1,2 p.p.m. a partir de agosto de 1993.

A resolução 2.075, de 26/05/1994, alterou a forma de cálculo dessa média de remuneração, e fixou o redutor em 1,2 p.p.m., mas agora mencionando apenas a taxa média real histórica de juros da economia, não mais se falando em expurgo da tributação. Posteriormente, esse redutor foi alterado para 1,6 p.p.m. pela Resolução 2.083, de 30/06/1994.

A partir da Resolução 2.097, de 27/07/1994, passou-se a calcular a TR com base na TBF. Essa resolução voltou a mencionar que o redutor se destinava a expurgar do cálculo os efeitos da tributação e a taxa real de juros da economia.

Com a Resolução 2.437, de 30/10/1997, passou-se a não mais explicitar a finalidade do redutor, cuidando-se apenas de estipular sua forma de apuração, metodologia esta que se mantém até os dias atuais, com pequenas alterações não significativas para o que interessa à Resolução da presente demanda.

Atualmente, a fórmula de cálculo da TR está regulamentada na Resolução CMN nº 3.354/2006 (com alterações posteriores). Consiste, basicamente, em dois passos:

1) Calcula-se a Taxa Básica Financeira (TBF) da economia a partir da remuneração mensal média dos Certificados e Recibos de Depósitos Bancários emitidos a taxas de mercado prefixadas, com prazo de 30 a 35 dias corridos, praticados pelas 20 maiores instituições financeiras captadoras de tais recursos (até a Res/CMN 4.240/2013 a amostra era composta pelas 30 maiores instituições); 2) aplica-se à TBF um redutor, que pode ser ou não parcialmente arbitrado pelo Bacen, dependendo do patamar da TBF (a fórmula consta do art. 5º da Res/CMN 3.354/2006). A aplicação do redutor não poderá resultar em coeficiente inferior a zero.

A primeira conclusão que se pode extrair da análise de todas essas normas mencionadas é que, até a Resolução 2.437, de 30/10/1997, essa regulamentação incluía no redutor a “taxa real de juros da economia”, parcela não prevista na lei de regência, que permite apenas o expurgo dos tributos (“impostos”, no dizer do art. 1º da Lei 8.177/1991. (grifo nosso)

(Juizado Especial Federal Cível da 3ª Região, Presidente Prudente, Processo nº 0000305-36.2013.4.03.6328 – Juizado/Cível Juiz (a) Federal Titular: Luiz Augusto Tamassaki Fiorentini, publicado em 24 de novembro de 2013)

E finaliza assim:

Entretanto, é inelutável concluir que o redutor aplicado na forma de cálculo da TR não cumpre o papel legalmente a ele destinado, que seria o de expurgar da média das taxas de juros do mercado os efeitos da tributação (art. 1º da Lei 8.177/1991). Analisando as séries históricas da TR e da TBF, desde julho de 1997, extraídas do sítio do Bacen na internet

(<https://www3.bcb.gov.br/sqspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>), vê-se que, a partir do ano de 1999, o redutor sempre representou mais de 75% da TBF, chegando ao patamar de 100% na maioria dos dias desde julho de 2012 (a TBF e a TR são calculadas diariamente, embora os veículos de comunicação costumem divulgar apenas seus valores mensais). Ora, não é crível que os tributos incidentes nas operações financeiras de captação de CDB e RDB representem patamares tão altos. Aliás, quando o redutor é de 100%, deveria se concluir que os tributos abrangeram a totalidade do rendimento, o que não é razoável...

(Juizado Especial Federal Cível da 3ª Região, Presidente Prudente, Processo nº 0000305-36.2013.4.03.6328 – Juiz (a) Federal Titular: Luiz Augusto Tamassaki Fiorentini, publicado em 24 de novembro de 2013)

A ideia de alteração, a partir de 1991, com o índice de remuneração da caderneta de poupança, era de desindexação da economia, saindo de um índice inflacionário (*ex ante*) para um índice não inflacionário, mas financeiro (TR), que busca a variação para o futuro (*ex post*).

A associação informa que:

Se consideramos “RB” o rendimento bruto médio dos títulos, “IF” a inflação futura prevista pelo mercado e “JR” os juros reais mensais médios, teríamos: $(1 + RB) = (1 + IF) \times (1 + JR)$. Para saber a previsão de inflação futura (IF), teríamos $(1 + IF) = (1 + RB) / (1 + JR)$.

A metodologia inicial do Banco Central para cálculo da TR era bem simples: bastava estimar a taxa de juros reais na economia por um determinado fator (chamaremos de JR) e calcular: $(1 + TR) = (1 + RB) / (1 + JR)$, onde RB era a média da remuneração bruta mensal da amostra de títulos públicos e privados.

A partir de 1995, com a primeira edição da MP 2.074-73 (MP 1.053, de 30/06/1995), que viria se tornar a lei 10.192/2001, foi criada a TBF – taxa básica financeira – definida como a média de remuneração bruta mensal da amostra de títulos do mercado financeiro e o cálculo da TR passou a se vincular à TBF pela fórmula simples: $(1 + TR) = (1 + TBF) / (1 + JR)$, e o fator JR foi sendo alterado pelas resoluções do CMN para se adequar às previsões de juros reais.

A partir de 1996 (lei 8.981/95), o imposto de renda sobre as aplicações financeiras passou a ser calculado não mais sobre a remuneração real (descontada a inflação), mas sobre a remuneração total das aplicações, abandonando-se paulatinamente a utilização da UFIR como indexador no âmbito fiscal, e, com a estabilização promovida pelo Plano Real, as taxas de juros reais começaram a ceder.

Esses dois fatores fizeram com que o cálculo da TR tivesse que se modificar, pois não havia mais a garantia de que o rendimento líquido das aplicações financeiras fosse sempre superar a previsão de inflação futura mais uma taxa de juros de 0,5% ao mês. Com efeito, é possível demonstrar que, com a cobrança do IR sobre o total da remuneração da aplicação financeira, quanto maior a inflação e quanto menor a taxa de juros reais, maior a parcela dos juros reais que seria paga ao Fisco como imposto de renda – e, portanto, menor a taxa de juros reais líquida do período. A taxa de juros reais

líquida poderia cair abaixo dos juros da poupança.

Na hipótese de a taxa de juros reais líquida das aplicações financeiras ficar abaixo da taxa de juros da poupança, haveria uma migração em massa dos investidores dos títulos públicos e privados para a caderneta de poupança, provocando grandes transtornos no mercado financeiro e na dívida pública. Fazia-se necessário adequar o cálculo da TR de modo que a remuneração total da poupança ($TR + 0,5\%$ ao mês) não superasse a remuneração líquida média dos títulos públicos e privados.

Inicialmente, com a Resolução CMN 2.387/97, o fator $(1 + JR)$ foi substituído simplesmente pelo fator R , vinculado à própria TBF por um cálculo um pouco mais complexo e utilizando dois parâmetros, “a” e “b” determinados no normativo.

A partir da Resolução CMN 2.604, de 23/04/1999, o fator R passou a se vincular à TBF e à taxa de juros da poupança pela fórmula $R = a + b \times TBF$, onde “a” sempre foi 1,005 (fator referente à taxa de juros mensais da poupança) e “b” foi sendo alterado à medida que as taxas de juros brutas caíam ao longo do tempo. A primeira TR nessa nova metodologia foi referente a 01/06/1999 (art. 3º da Res. 2.604/99).

O fator “b”, fixado inicialmente em 0,48, foi sendo reduzido até que, na redação atual da Resolução 3.354/2007, para TBF abaixo de 11%, esse fator “b” tem sido discricionariamente fixado pelo BACEN.

Com tal metodologia, o cálculo da TR se desvinculou de seus objetivos iniciais (indicar a previsão do mercado financeiro para a inflação no período futuro escolhido) para se ater tão somente à necessidade de impedir que a poupança concorra com outras aplicações financeiras.

Sintetiza dizendo que a remuneração básica das cadernetas de poupança, que desde sua criação no final dos anos 60 tinha sido realizada por algum índice de inflação passada, foi substituída pela TR por força da lei 8.177/91, num movimento de desindexação da economia, inicialmente substituindo a inflação passada pela previsão de inflação futura – objetivo do cálculo da TR nos seus primórdios – e, posteriormente, desvinculando-se totalmente também da inflação futura, pelas sucessivas metodologias de cálculo desse índice financeiro.

O uso da TR como índice de correção das dívidas judiciais como estabelecido na EC 62/09 e na lei 11.960/09 foi julgado inconstitucional nas ADIs 4357/DF, 4372/DF, ADI 4400/DF e ADI 4425/DF, por entender o Supremo Tribunal Federal que a TR não é índice apto a capturar a inflação passada (*ex ante*), apenas é um índice financeiro utilizado para captação da inflação futura (*ex post*), não podendo servir de fator de correção monetária, que possui como objetivo atualizar o valor da moeda em seus termos de troca.

A AFBNDES informa que o art. 13 da lei 8.036/90 estabelece que “os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de (três) por cento ao ano”, claramente objetivando dar continuidade ao princípio estabelecido desde a lei 5.107/66. À época da publicação da lei 8.036/90, a “atualização dos saldos dos depósitos de poupança” também era feita por índice de inflação, ficando claro que o art. 13 da lei 8.036/90, ao vincular a correção do FGTS à da poupança, visava à plena

proteção do FGTS quanto aos efeitos corrosivos da inflação.

Com a edição da lei 8.177/91, que criou a TR no seu art. 1º e no seu art. 17, estabeleceu para fins do art.13 da lei 8.036/90 a TR como índice aplicável para correção das contas vinculadas ao FGTS, sendo para este fim utilizada a TR do dia primeiro de cada mês, sendo que a partir daí as coisas já começaram a tomar uma forma distinta.

A “atualização dos saldos dos depósitos da poupança” deixou de se dar por índice de correção monetária e passou a se dar pelo índice TR, com metodologia que passou a ser fixada por órgão administrativo, que tinha por objetivo ser uma previsão da inflação futura feita pelo mercado financeiro, que não havia segurança que a metodologia de cálculo da TR poderia vir a ser alterada, o que acabou acontecendo na prática.

A necessidade de adequar a TR aos tempos de reduzidos juros reais e alteração no cálculo do imposto de renda das aplicações financeiras, fez com que ela fosse reduzida a ponto de se tornar praticamente nula.

Progressivamente o art. 13 da lei 8.036/90, c/c o art. 17 da lei 8.177/91 e com o art. 1º da lei 8.177/91, deixou de garantir ao FGTS a recomposição das perdas inflacionárias, sujeitando o FGTS a perdas consideráveis em relação à inflação.

Uma norma que na sua origem era válida e legítima, tornou-se ao longo do tempo inconstitucional.

Oriunda da teoria constitucionalista alemã e já sufragada pelo Supremo Tribunal Federal em alguns julgados (HC 70.514/SP, RE 147.776, RE 135.328/SP), é a construção doutrinária chamada de “inconstitucionalidade progressiva” ou progressivo processo de inconstitucionalização de normas jurídicas originariamente válidas.

Fatores alheios ao legislador da lei 8.036/90 fizeram com que o art. 13 progressivamente se tornasse inconstitucional, na parte em que vincula a correção monetária das contas do FGTS aos índices de atualização da poupança e estes, por sua vez, passam a ser calculados por metodologia prevista nos arts. 1º e 17 da lei 8.177/91, que não mais garante a recomposição das perdas inflacionárias.

Há um consenso no sentido de que a TR é um índice injusto, por não recompor a perda inflacionária, nos termos do que restou decidido na ADI 4.357 e na ADI 493. No RE 747.742, a Ministra Carmen Lucia assim se pronunciou:

(...)

3. Como afirmado na decisão agravada, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.357, Relator o Ministro Luiz Fux, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do §12 do art.100 da

Constituição da República (acrescentado pela Emenda Constitucional n. 62/2009 (...))

A ADI 4.357 não tratou especificamente do FGTS, sendo que a associação informa que o mesmo entendimento poderá ser aplicado reflexamente, tendo em vista que o mesmo índice é utilizado para a correção dos saldos do FGTS.

Não se diga que a natureza jurídica do precatório é dissonante da natureza jurídica do FGTS, eis que ambos possuem alçada constitucional e natureza alimentar, destinados ao bem estar dos seus destinatários.

Referente ao direito de propriedade, o próprio STF reconhece que a garantia constitucional do direito à propriedade se estende à correção monetária, conforme se verifica:

“Impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária. Violação ao direito fundamental de propriedade. Inadequação manifeste entre meios e fins. 11:04”

(Transcrição informal, realizada e destacada por mim, de um trecho da EMENTA DO ACÓRDÃO DA ADI 4.357 na parte tocante à atualização monetária, lida pelo Ministro Luiz Fux no plenário da sessão de julgamento sobre a modulação dos efeitos – vide abaixo)

Informa sobre a violação ao princípio da isonomia constitucional, pois a argumentação no sentido de que o índice de correção dos saldos da conta do FGTS devem ser mantidos, pois suas verbas são utilizadas para concessão de mútuos concedidos na área educacional, habitacional, de infraestrutura urbana, os quais são remunerados também pela TR, estando ao largo de apreciação pelo poder judiciário por ser uma questão atinente à política econômica do Estado.

Ainda que exista paralelismo quanto ao índice de correção monetária, não há qualquer paralelismo em relação aos juros aplicados.

Deve-se verificar quais dos programas instituídos pelo Governo Federal e operacionalizados pela CEF, quer seja de financiamento estudantil, habitacional ou de infraestrutura em que há cobrança de juros de 3% ao ano. Segundo informações do sítio eletrônico da ré (www.cef.gov.br), a taxa cobrada no programa Minha Casa melhor é de 5% ao ano, enquanto do programa Minha Casa minha vida vão de 5% a 8,66% ao ano. Não existindo, pois, qualquer paralelismo quando se trata da taxa de juros aplicadas.

No sistema atual o governo busca implementar projetos subsidiados às custas da baixa remuneração e quase nula atualização dos saldos das contas do Fundo de Garantia.

O que acontece segundo a associação é a hipótese absurda de que o trabalhador, tendo o saldo da sua conta de FGTS corroído pela inflação, não dispõe do

suficiente para adquirir a casa própria, de forma a necessitar firmar contrato pelo SFH (o qual foi financiado às suas expensas), para pagar juros muito superiores àqueles com os quais foi remunerado. O dinheiro que lhe foi subtraído pela má remuneração de sua conta, então, deverá ser tomado emprestado daquele que o subtraiu, mediante pagamento de juros. Diz que à evidência há tratamento discriminatório não razoável ao arrepio da carta política de 1988.

Quanto aos índices aplicáveis para correção das contas vinculadas tem-se que a lei 8.036/90, determina que ao saldo de suas contas deve ser obrigatoriamente aplicado índice de correção monetária. Não sendo a Taxa Referencial (TR), índice disposto pela Lei 8.177/91, hábil a atualizar monetariamente tais saldos, e estando tal índice em lei não específica do FGTS, entende-se como inconstitucional a utilização da TR para tal fim, subsistindo a necessidade de aplicar-se índice de correção monetária que reflita a inflação do período, como prevê a Lei nº 8.036/90.

Tendo em conta que a Corte Constitucional ainda não decidiu sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do uso da TR na correção dos precatórios e dívidas da Fazenda Pública, bem como em razão de ser vedado o *non liquet* (art. 126, CPC/73).

A Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2014 (Lei 12.919/2013), previu no seu artigo 27 que os precatórios no ano de 2014 serão corrigidos pelo IPCA-E do IBGE:

Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – Especial – IPCA-E do IBGE.

Diante disso é certo que se aplique o IPCA-E às contas vinculadas do FGTS.

Pleiteia que o poder judiciário determine a aplicação do IPCA-E como índice de correção das contas vinculadas do FGTS, trazendo como fundamento o RE 747.742 com o voto da Ministra Carmem Lúcia, datado de 07/06/2013, determinando que:

5. Pelo exposto, dou parcial provimento a este recurso extraordinário (art. 557, § 1º – A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para reafirmar a inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do § 12 do art. 100 da Constituição da República e determinar que o Tribunal de origem julgue como de direito quanto à aplicação de outro índice que não a taxa referencial (TR).

Destaca que se a TR não reflete a atualização monetária, e o artigo 2º da Lei do FGTS prescreve especificamente que o saldo deverá conter “atualização monetária”; se o Poder Judiciário alterou o índice de correção no caso dos expurgos inflacionários; se alterou para os contratos do SFH até certo período (ADI 493); e se alterou para todos os débitos da

fazenda pública, onde está, então, o verdadeiro motivo de não se aplicar a mesma ratio aos saldos do FGTS?

É inegável a analogia entre o afastamento da TR da correção de precatórios e o afastamento da mesma à correção do FGTS. De outro giro, também inegável o fim social de ambos os institutos e a proteção constitucional ao direito de propriedade encartada na Constituição (art.5º, XXII e LIV).

A AFBNDES informa que não faz nenhum sentido que se até para o recebimento de precatórios a TR seja considerada inconstitucional, que para a correção monetária da proteção do trabalhador se utilize de uma ficção jurídica (natureza institucional), deixando ao desabrigo a própria espinha dorsal da sociedade.

Finalizam dizendo que considerando a característica de direito social do FGTS e sua relação imbricada com os direitos fundamentais é certo que este deve ser efetivamente protegido pelo Poder Judiciário, em respeito ao art. 1º, III e IV, art. 3º e incisos, art. 7º, III da Constituição Federal.

5.2.2 Resumo dos apontamentos de inconstitucionalidade do art. 13, caput, da Lei 8.036/90 e art. 17, caput, da Lei 8.177/91

Neste tópico passo a transcrever os principais pontos destacados pelo partido político Solidariedade, pela Defensoria Pública da União (DPU) e pela Associação dos funcionários do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (AFBNDES).

Os principais pontos de destaque são:

- a) Inconstitucionalidade do art. 13, caput, Lei 8.036/90 e art. 17, caput, Lei 8.177/91 por definir o índice TR como apto a correção monetária dos saldos das contas vinculadas;
- b) Violação ao art. 5º, XXII, ao art.7º, III e ao art. 37, caput, da Constituição Federal;
- c) Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade (ADI's) 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 deixaram claro que a TR não pode ser utilizada para fins de atualização monetária, pois não reflete o processo inflacionário;
- d) Importa para o deslinde da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 5090/DF a relação existe no FGTS entre o empregador e o empregado apenas, não importando outras relações jurídicas porventura existentes;
- e) O FGTS constitui-se como salário diferido para o trabalhador, uma

poupança forçada, sujeitas a saques apenas nas situações definidas em lei;

- f) O trabalhador é o proprietário dos valores depositados na sua conta vinculada, estando protegido pela garantia da propriedade (art.5º, inciso XXII, CF);
- g) Segundo o ex-Ministro Ayres Britto, a correção monetária é um instituto jurídico-constitucional;
- h) O Partido político sustenta que o art. 13, caput, da Lei 8.036/90 e art.17, caput, da Lei 8.177/91, os quais estipulam a TR como índice de correção são inconstitucionais por não atenderem ao desenho constitucional da correção monetária;
- i) O FGTS é um pecúlio constitucional obrigatório, não portátil e com prazo indefinido, que o Fundo seja preservado, ao menos da inflação, por força direta da Constituição;
- j) A taxa referencial (TR) representa a previsão pelo mercado financeiro da inflação para determinado período (inflação futura), no lugar da inflação passada, buscando com isso a desindexação da caderneta de poupança;
- k) A partir da Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) 2.604, de 23/04/99, o cálculo da TR sofreu transformação profunda, passando a ter como objetivo impedir que a poupança concorresse com outras aplicações financeiras;
- l) Segundo o partido político, o Supremo Tribunal Federal (STF) deixou claro nas ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 que a correção monetária de dinheiro e de créditos é instituto jurídico constitucional, de preservação do valor real de um determinado bem, constitucionalmente protegido e redutível a pecúnia;
- m) A Taxa Referencial (TR), sempre foi fixada *ex ante*, a partir de critérios técnicos desvinculados da desvalorização da moeda empiricamente realizada;
- n) Apresentação do voto do ex-Ministro Moreira Alves na ADI 493/DF na qual se afirmou que a TR não era índice de correção monetária, não refletindo a perda do poder aquisitivo da moeda;

- o) A TR é índice de captação apriorística (ex ante) e devido a isto, desvincilhado do real fenômeno inflacionário e por consequência não corresponde à real garantia constitucional de propriedade;
- p) O partido informa que o índice TR nasceu constitucional e foi se tornando inconstitucional progressivamente, gerando afronta ao direito de propriedade e o direito ao próprio FGTS, acontecendo isto a partir da edição da Resolução CMN 2.604, de 23/04/99;
- q) O partido informa existir uma segunda inconstitucionalidade por afronta à moralidade administrativa do art. 37, caput, da Constituição Federal, existindo ainda enriquecimento indevido pela Caixa Econômica Federal;
- r) As alegações de que o princípio da independência dos poderes configuraria óbice ao pleito veiculado na ADI são equivocados, não devendo prosperar, sendo que o Poder Legislativo também deve ter sua atuação balizada pelos princípios e normas do texto constitucional;
- s) O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) é um direito fundamental, de cunho social, que encontra fundamento na Constituição, sendo hoje em dia um direito fundamental, cuja finalidade é amparar os trabalhadores em casos de extinção do contrato de trabalho ou outras hipóteses previstas em lei, não podendo o constituinte reformador introduzir alteração tendente a abolir direitos fundamentais (art. 60, §4º, inciso IV da CF);
- t) A Constituição não atribui ao Fundo nenhuma finalidade de custeio do desenvolvimento de políticas públicas desenvolvidas pelo Governo Federal, não podendo o disciplinamento legal conter regras que levem à desnaturalização do objetivo central do instituto, que é a formação de um fundo de proteção do trabalhador, pelo tempo de serviço prestado à empresa;
- u) A lei 8.036/90 ao permitir a aplicação dos recursos do FGTS no desenvolvimento de políticas públicas de habitação, saneamento básico e infraestrutura, exorbita do mencionado objetivo traçado pelo poder constituinte originário;
- v) O objeto da ação de inconstitucionalidade diz respeito à idoneidade

lógica do índice fixado pelo legislador ordinário para capturar a inflação;

- w) A Constituição não confere ao FGTS a finalidade de custear o desenvolvimento de políticas públicas, sendo que a Lei 8.036/90 extrapolou naquilo que foi previsto pelo poder constituinte originário, pois ao autorizar a utilização dos recursos do FGTS na implementação de determinados programas governamentais, esta norma legal impôs ao patrimônio dos trabalhadores obrigação não prevista na Lei Maior;
- x) Ao se negar a adequada atualização monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS os mesmos deixam de ser um conjunto de recursos destinados à proteção do trabalhador e passam a ser uma forma dissimulada de arrecadação, parecendo-se com confisco da propriedade privada;
- y) A ausência de atualização monetária adequada implica a apropriação, pela Caixa Econômica Federal, de parcela significativa dos recursos que deveriam ser creditados nas contas vinculadas do FGTS, derivando-se daí o enriquecimento ilícito do agente operador do Fundo;
- z) O FGTS é um pecúlio obrigatório, não portátil e de longo prazo/indeterminado e previsto constitucionalmente e legalmente, constituindo-se numa obrigação de valor devido pela instituição operadora ao trabalhador titular da conta vinculada, devendo ser protegida legalmente e constitucionalmente dos efeitos inflacionários sobre a moeda;
- aa) O FGTS possui obrigação de natureza contratual e obrigação de natureza institucional, primeiro existindo uma aceitação mútua entre os contratantes sobre os termos do contrato, sendo que o fruto deste contrato favorecerá apenas a ambos, já a natureza institucional diz respeito a impossibilidade do trabalhador optar pela adesão ao Fundo, sendo que esta adesão é obrigatória, decorrente da lei;
- bb) A conta vinculada deveria ser apenas do trabalhador, não do trabalhador e do governo, sendo que para isto ela foi criada, para proteger o trabalhador da situação de desemprego;
- cc) Por medida de coerência ao se aceitar a TR como índice de correção

- dos saldos do FGTS, é preciso declarar de uma vez a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.036/90, posto que este prevê, expressamente, a incidência de atualização monetária para os saldos;
- dd) Caso se venha a concluir que o FGTS, por possuir natureza institucional, não deve ter direito a juros, mas apenas à correção monetária, corretamente apurada por índices medidores de inflação;
- ee) A alteração, a partir de 1991, da troca de índice inflacionário, que corrigia os saldos das contas vinculadas, por índice não inflacionário (TR), representou a quebra da garantia do direito à propriedade, ao próprio Fundo;
- ff) A natureza jurídica do precatório não é dissonante da natureza jurídica do FGTS, sendo que ambos possuem alçada constitucional e natureza alimentar, destinando-se ambos ao bem estar dos seus destinatários;
- gg) Mesmo que exista paralelismo nos índices de correção monetária aplicados ao Fundo para as contas vinculadas e os valores de empréstimo (financiamento estudantil, habitacional, infraestrutura, saneamento básico), não há esse mesmo paralelismo quanto aos juros aplicados;
- hh) No caso de declaração de inconstitucionalidade do art. 13, caput, da Lei 8.036/90 e art. 17, caput, da Lei 8.177/91, deve-se aplicar o índice inflacionário IPCA-E, conforme determinado na Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2014 (Lei 12.919/2013) e no RE 747.742;
- ii) Se o Poder Judiciário alterou o índice de correção no caso dos expurgos inflacionários, se alterou para os contratos do SFH até certo período (ADI 493), e se alterou para todos os débitos da fazenda pública, onde está, então, o verdadeiro motivo de não se aplicar a mesma *ratio* aos saldos do FGTS?;
- jj) A característica de direito social do FGTS e sua relação intrincada com os direitos fundamentais devem ser efetivamente protegidos pelo Poder Judiciário, em respeito ao art. 1º, III e IV, art. 3º e incisos, art. 7º, III, da Constituição Federal.

Passo a tratar sobre os *amicus curiae* contrários à inconstitucionalidade dos artigos 13, caput, da Lei 8.036/90 e o artigo 17, caput, da Lei 8.177/91.

O BANCO CENTRAL DO BRASIL requereu sua admissão nos autos da ação direta de inconstitucionalidade 5090/DF como *amicus curiae* (art. 7º, §2º, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999) para falar contrariamente ao pedido de inconstitucionalidade do art. 13, caput, da lei 8.036/90 e do art. 17, caput, da lei 8.177/91, que estipulam a Taxa Referencial (TR) como índice de remuneração dos saldos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

A autarquia federal informa que o FGTS foi concebido para ter dupla finalidade, pois além de servir como instrumento de garantia de pagamento aos trabalhadores das indenizações em caso de dissolução do vínculo empregatício, o Fundo tem por finalidade também fomentar políticas públicas por meio do financiamento de programas de habitação popular, de saneamento ambiental e de infraestrutura urbana, ganhando o trabalhador nas duas pontas, garantindo a indenização por demissão sem justa causa e, com a finalidade de garantir uma remuneração mínima necessária à preservação do poder aquisitivo da moeda, os recursos são aplicados no financiamento de projetos com forte apelo social e com ganhos para o trabalhador, como nas hipóteses de financiamento habitacional ao amparo do SFH, bem como mediante a geração de novos postos de trabalho.

Afirma que o FGTS é um direito fundamental que tem por finalidade atenuar desigualdades materiais no seio da sociedade, seja assegurando um pecúlio aos trabalhadores nos casos previstos em lei, seja por meio do fomento de políticas sociais.

O FGTS é um direito fundamental cuja efetivação demanda um dever de prestação jurídica por parte do Estado, consistente na emissão de normas que o institua, organiza, estabeleça seus fins.

O arcabouço constitucional do País, na tripartição de poderes, é de competência típica do Poder Legislativo, pois é quem possui a atribuição legislativa, a qual encerra o processo de criação, modificação e revogação das espécies normativas.

O Banco Central informa que o Congresso Nacional cumprindo seu dever constitucional, editou a lei 8.036/90, que tratou do FGTS, disciplinando a TR como índice de remuneração dos saldos das contas vinculadas. Dentro deste diploma especificou que os depósitos das contas vinculadas deveriam ser corrigidos seguindo os mesmos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos da poupança, com os acréscimos de juros

capitalizados de 3% (três por cento) ao ano. A seguir a Lei 8.177/91, determinou que, a partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas vinculadas devem ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança.

Argumenta que eventual provimento no pedido da parte autora ensejaria ofensa à competência legislativa e violação ao preceito contido no art. 2º da Constituição da República que garante a independência dos Poderes da União, que é função legislativa, em caráter geral e abstrato, estabelecer ou não, correções monetárias para os diversos casos, evitando-se uma disputa descoordenada entre este ou aquele índice, não existindo um direito natural a este ou àquele indicador econômico sobre a ordem legal republicana.

Não há direito fundamental à correção monetária ou direito adquirido à inflação.

A forma de remuneração está atrelada à realização de políticas sociais, viabilizando benefícios diretos e indiretos aos trabalhadores mediante a concessão de créditos para a aquisição de imóveis por meio do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e da criação de novos postos de trabalho, sendo que eventual procedência da demanda teria o efeito de esvaziar o conteúdo do art. 13 da lei 8.036/90, o qual determina a remuneração dos saldos do FGTS pelos mesmos índices de remuneração básica dos depósitos de poupança.

O Congresso Nacional analisou o PLS nº 193/2008, o qual pretendia a substituição da TR pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) para a remuneração dos depósitos do FGTS, sendo que o resultado foi o arquivamento do projeto após parecer desfavorável da Comissão de Assuntos Econômicos da mencionada Casa Legislativa, que ressaltou o efeito danoso que tal alteração iria produzir sobre os contratos de financiamento habitacional para a população de baixa renda, com reflexos nefastos para a política de acesso à moradia.

Segundo o Banco Central, a estipulação do índice de remuneração dos saldos do FGTS encontra-se no âmbito de competência do Poder Legislativo, sendo vedado ao Poder Judiciário se imiscuir em tal assunto.

O Banco Central informa que o partido político, autor da ADI 5090/DF, sustenta que para o deslinde da presente ADI 5090/DF somente interessa a relação de natureza empregatícia do FGTS, analisando-se o fato de que os depósitos fundiários constituem créditos trabalhistas, sendo este um direito de propriedade dos trabalhadores que estaria sendo violado pelos dispositivos legais que preveem a adoção da TR como índice de referência para a remuneração básica de tais créditos, argumenta a autarquia que a petição inicial do partido

político considera o FGTS como se fosse uma modalidade qualquer de investimento, cujo único proveito concreto ao trabalhador seria o de prover-lhe rendimentos, se revelando uma perspectiva limitada e individualista do papel do Fundo. Se é verdade que as contas vinculadas do FGTS são de titularidade de cada trabalhador, por outro lado, é preciso reconhecer que os saldos das contas não aproveitam apenas aos seus titulares e estão afetados a outras finalidades constitucionais que condicionaram e orientaram a própria concepção atual do Fundo de garantia. Diante do caráter dúplice do FGTS, que não pode jamais ser negligenciado pelo intérprete, pode-se afirmar que, a despeito de integrar o patrimônio dos trabalhadores, os saldos do Fundo acham-se vinculados a uma finalidade social.

A incidência do princípio da função social da propriedade, preconizado nos artigos 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III, ambos da Constituição, é imperativo, de modo a que se tome a destinação social dos recursos do FGTS como um importante elemento de ponderação em todo o juízo hermenêutico que se faça sobre o regramento jurídico do FGTS.

Os representantes da sociedade no Congresso Nacional, tendo em vista a função social do FGTS, deliberaram por conceber a atual sistemática legal de remuneração das contas vinculadas, de forma a permitir que os recursos beneficiem toda a sociedade brasileira.

Segundo a autarquia a aplicação do princípio constitucional da função social da propriedade a tais recursos tem o efeito de fazer transcender o prisma de análise, fazendo com que se veja o FGTS sob uma perspectiva coletiva, que necessariamente, relativizam pretensões de cunho individualizado e afastam interesses de uma minoria movida pela expectativa de ganhos fáceis, notadamente quando instigada por entidades, inclusive sindicais e partidárias, que promovem a cultura das ações em massa em tempos de estabilidade monetária.

Não há como empregar os recursos na concessão de créditos menos onerosos e, ao mesmo tempo, pretender pagar aos fundistas uma remuneração muito superior à cobrada dos tomadores. Por certo, a conta não fecharia.

Dentro deste contexto, falar em violação a direito de propriedade importa necessariamente em ignorar por completo a própria essência do FGTS, tratando-o como direito individual e absoluto, quando não, como um simples investimento, algo que a própria Constituição elegeu como direito social e que, portanto, milita em favor de toda a coletividade.

A tese autoral é a convicção não declarada de que o FGTS seria um mero

conjunto de contas vinculadas, no qual os titulares das contas seriam simples detentores de créditos contra a Caixa Econômica Federal.

Cumpra-se uma digressão a respeito dos possíveis efeitos que podem advir da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos ora impugnados sobre os contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), cujos índices de remuneração estão atrelados aos do FGTS. Fato é que, caso julgada procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, com a consequente alteração na sistemática da remuneração do Fundo, a sobrevivência do sistema dependeria imperiosamente da revisão de todos os contratos firmados com recursos do FGTS. Prestigiando uma perspectiva individualista do direito ao Fundo, prejudica-se ou quase aniquila a perspectiva social deste mesmo direito que, alegadamente, se pretenderia preservar com a ação.

A atual sistemática de remuneração, baseada na TR, busca justamente contribuir para a ampliação do acesso ao direito ao FGTS, na medida em que torna financeiramente viável a contratação de operações de crédito por trabalhadores com renda mais baixa ou sem acesso sequer ao emprego formal.

A alegação de que a manutenção da TR como índice de remuneração das contas vinculadas importaria enriquecimento ilícito por parte do agente operador do FGTS, Caixa Econômica Federal é lastimável, pois nem a CEF, nem qualquer outro ente ou órgão governamental tiram qualquer proveito, direto ou indireto. A Caixa Econômica Federal somente faz o que lhe determina a lei, o Conselho Curador do FGTS ou o Ministério das Cidades.

O arcabouço econômico-financeiro do Fundo, ao adotar este ou aquele índice de remuneração repercute única e exclusivamente sobre o patrimônio do próprio FGTS, afetando, por conseguinte, sua capacidade para honrar seus compromissos com os titulares das contas vinculadas.

Destaque-se que a remuneração da CEF é fixada pelo próprio Conselho Curador do FGTS (art.5º, inciso VIII, da lei 8.036/90), no qual têm assento as principais Centrais Sindicais, sendo essa remuneração devida à CEF, em nada afetada pelo índice de remuneração aplicável as contas vinculadas, sendo ademais fixada em lei, verificando-se assim respeito estrito ao princípio da legalidade.

Diferentemente do alegado pelo partido político na petição inicial, o julgamento proferido nas ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 não causa nenhuma repercussão sobre o índice de remuneração dos saldos do FGTS.

Nos precedentes referidos, o Supremo Tribunal Federal, declarou a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro, de 2009, e afastou a expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, introduzido no §12 do art. 100 da Constituição.

A natureza polivalente e transcendental do Fundo impede qualquer comparação entre os regimes jurídicos do FGTS e o julgado referente ao precatório, o qual, conforme consta da própria ementa, versa apenas sobre a preservação do valor real do crédito de que é titular o cidadão, sendo a preocupação do precedente exclusivamente com os interesses individuais dos cidadãos portadores de título judicial contra a Fazenda Pública.

O precatório é um documento representativo de uma simples relação jurídica de débito e crédito, sendo sujeitos dessa relação o Estado (devedor) e o particular (credor). Tendo em conta a natureza da relação jurídica representada pelo precatório, o Supremo Tribunal Federal entendeu que deveria ser observado o princípio da isonomia, de modo a sujeitar o Estado e o particular, independentemente do polo ocupado na relação creditícia, à mesma disciplina jurídica quanto aos juros moratórios, devendo os índices de atualização e os juros dos precatórios ser os mesmos utilizados pela respectiva Fazenda Pública na cobrança de seus créditos, consubstanciando-se assim no princípio da isonomia.

No caso do Fundo, o influxo do princípio da isonomia impõe que o índice de remuneração dos seus saldos seja o mesmo utilizado nos contratos firmados com seus recursos, como ocorre no âmbito do SFH. Estes contratos, possuem cláusulas estabelecendo a atualização das prestações com base no índice aplicável aos saldos do FGTS, no caso a TR. A relação de isonomia e paridade entre captação e concessão de crédito exige a remuneração com base na TR. É justamente a aplicação de qualquer outro índice que importaria em violação ao princípio isonômico e, por consequência, ao precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos das ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

A declaração de inconstitucionalidade da TR para a remuneração e atualização dos precatórios prestigia o caso do FGTS, pois o FGTS sempre foi pensado com um caráter dúplice. Desse modo, somente de admitiria a alteração do índice de remuneração dos fundistas na hipótese em que fossem modificados também os índices aplicáveis aos contratos firmados no âmbito do SFH, que justamente remuneram os saldos dos fundos.

Os contratos de financiamento habitacional firmados entre mutuários e instituições financeiras serão revistos caso seja declarada a inconstitucionalidade da TR como índice aplicável as contas vinculadas do FGTS, pois referidos contratos possuem cláusulas

estabelecendo a atualização das prestações com base no índice aplicável aos saldos do FGTS. Em geral, tais cláusulas possuem a seguinte redação: “remuneração dos recursos que sirvam de lastro à sua concessão” ou “reajuste do saldo devedor mediante a aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS”.

Diante disto, a substituição da TR pelo IPCA ou outro índice inflacionário abriria imediata possibilidade de alteração dos contratos já firmados, prejudicando o cumprimento das obrigações e fragilizando o crédito concedido, quebrando a segurança jurídica dos contratos de mútuo habitacional, gerando ainda uma desestabilização econômico-financeira, com consequências para o Sistema Financeiro da Habitação e a sociedade como um todo.

5.2.4 Caixa Econômica Federal

A Caixa Econômica Federal pediu o ingresso como *amicus curiae*, com base no parágrafo 6º do art. 543-A do CPC e art. 7º, §2º, da Lei nº 9.868/99.

A Caixa Econômica Federal informa que a TR é de suma importância para a economia nacional, sendo utilizada no SFH (Sistema Financeiro da Habitação), Poupança, CREDUC (Crédito Educativo), FIES (Financiamento Estudantil), depósitos judiciais, entre outros, e que a discussão que envolve a constitucionalidade dos art. 13, caput, da lei 8.036/90 e art. 17, caput, da lei 8.177/91 poderá causar grande abalo no mercado financeiro.

Informa que os recursos do FGTS estão previstos em lei, não se limitando apenas à contribuição do empregador, sendo que a destinação dos recursos, também prevista em lei, demonstra a dupla finalidade do Fundo (indenização aos trabalhadores/fomentar políticas públicas), bem como a natureza multidisciplinar do FGTS, não podendo a análise do Fundo se limitar à face que envolve o trabalhador.

Não se trata de afastar a natureza trabalhista do Fundo no que envolve o trabalhador, de direito constitucional, mas de atenção a realidade fática.

O FGTS, apesar de sua natureza trabalhista, é também um fundo social, de destinação variada, direcionado a viabilizar “a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana” (art. 6º e 9º da Lei 8.036/90). Se entendesse meramente como um direito individual do trabalhador, não seria necessária a constituição de um fundo público para gerir os valores depositados, o que se almejou foi o alcance maior aos

recursos do FGTS, com a finalidade de atender à toda sociedade, incluindo o trabalhador que se utiliza também indiretamente dos seus recursos.

A relação que se estabelece com o Fundo não se pode resumir a uma relação decorrente da relação de emprego ou do contrato de trabalho, sendo que decorre da lei e é a lei que determina o recolhimento e a destinação dos recursos.

A Caixa somente atua por determinação legal, do Conselho Curador ou do Ministério das Cidades.

A remuneração do FGTS fica limitado ao patrimônio do próprio fundo. E desta premissa é que se pode afirmar que, qualquer alteração no índice de correção trará impacto exclusivo para o patrimônio do Fundo, que evidentemente ficará limitado quanto às suas possibilidades de financiamento.

A empresa pública informa que a Súmula 459 do Superior Tribunal de Justiça define a TR como índice para remunerar as contas vinculadas do FGTS. O STF no julgamento do RE 226.855/RS tratou da natureza institucional do Fundo, corroborando pela constitucionalidade da lei 8.177/91, não havendo possibilidade de desconsideração do julgado e de estabelecimento casuístico de qualquer outro índice.

Dispõe que a ADI 5090/DF pretende que o poder judiciário faça opção política quanto ao índice de remuneração do FGTS, apropriando-se de atividade típica do poder legislativo em desatenção ao art. 2º da Constituição Federal, que trata da divisão dos poderes.

A substituição da TR pelo INPC/IPCA para a correção dos depósitos da conta vinculada foi objeto de Projeto de Lei do Senado (PLS 193/2008), arquivado pelo legislador, após parecer contrário emitido pela Comissão de Assuntos Econômicos, ficando consignado neste parecer os nefastos efeitos na alteração da TR pelo INPC/IPCA, com destaque para o financiamento habitacional para a população de baixa renda (com recursos do FGTS).

A rejeição, pelo legislativo, de proposta similar à pretensão deduzida na ADI 5090/DF, reforça a impossibilidade de invasão de competência caso haja deferimento do pleito, assim, seja qual for o índice escolhido pelo legislador, não pode o mesmo ser substituído casuisticamente *contra legem*, pelo Judiciário, pelo simples motivo de que, em um determinado período de tempo, outro índice não previsto em lei, apresentou percentual maior, uma vez que não cabe a este legislar (usurpação de poderes).

Informa que a criação da TR foi um esforço do governo federal de combate à chamada inflação inercial, tão prejudicial à economia do país, nas quais os mecanismos de indexação provocam a perpetuação das taxas de inflação anteriores, que são sempre

repassadas aos preços correntes.

A decisão tomada nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) 4.357 e 4.425 não definiu o entendimento sobre a inconstitucionalidade da TR para todo o ordenamento jurídico.

Na ADI 4.425, o STF concluiu pela impossibilidade da utilização do índice oficial de correção da caderneta de poupança dos débitos dos precatórios da Fazenda em virtude de suas cobranças se pautarem em índices diversos e comprovadamente superiores, o que, segundo a Corte, caracterizaria arbitrária discriminação e violação à isonomia entre devedor público e devedor privado (art. 5º, caput).

Ao contrário do alegado pelo partido político, o STF não afastou a constitucionalidade da aplicação da TR como índice de atualização monetária, nem a revogou, e tão pouco a afastou do ordenamento jurídico brasileiro.

Os valores que integram a contas vinculadas do FGTS, são oriundos dos depósitos realizados exclusivamente pelo empregador (e não pelo empregado). O titular da conta vinculada somente terá o direito subjetivo ao saque nas hipóteses *numerus clausus* estabelecidas no artigo 20 da lei 8.036/90, concluindo-se assim pela impossibilidade de reconhecimento ao direito de propriedade.

Nas ADIs eleitas como precedente jurisprudencial, preocupou-se o STF em preservar um equilíbrio entre os sujeitos jurídicos, titular do precatório e o Fisco, para garantir-lhes isonomia na compensação.

No FGTS a isonomia está preservada, sendo que os sujeitos jurídicos diretos são o titular da conta vinculada e o Fundo, não havendo qualquer possibilidade de se imputar enriquecimento indevido de uma das partes, pois, segundo a lei que rege o FGTS, os seus recursos possuem destinação social específica que beneficiam outros sujeitos além da relação econômico-financeira entre o fundista e o Fundo, extrapolando os limites da lide individual. Deve-se lembrar dos milhões de contratos de financiamento habitacional realizados com recursos do FGTS, cujo acesso pela população de baixa renda só é viável porque o índice de correção dos contratos atrelados ao SFH é idêntica à remuneração do FGTS.

A espiral inflacionária levou à necessária desindexação da economia, ou seja, à criação de mecanismos legais e de atribuição de competências aos órgãos e entes responsáveis pela gestão monetária nacional, que banissem o uso não virtuoso de índices galopantes que se retroalimentavam e sugavam a capacidade de se ter uma moeda estável.

Com esse objetivo foi editada a lei 8.177/91, a qual estabeleceu a TR, com a

finalidade de retirar do mercado a prática de uso de parâmetros de atualização monetária, nocivos à economia nacional, que acabavam causando desequilíbrio nas aplicações financeiras, nos contratos, nos fundos, dentre outros componentes do Sistema Financeiro Nacional (SFN).

O termo correção monetária foi extinto do ordenamento jurídico pelo art. 4º da Lei 9.249/95, para dar lugar ao termo atualização monetária, instrumento de política e de direito financeiro nacional, como forma de se viabilizar a desindexação da economia.

Ao se admitir a correção das contas vinculadas com base nos índices inflacionários apontados na ADI 5090/DF, haveria um completo desequilíbrio no Sistema Financeiro Nacional, fazendo com que ao final o trabalhador seja o maior prejudicado.

Os contratos do Sistema Financeiro da Habitação são atualizados com base no índice aplicável aos saldos do FGTS, sendo que estes contratos há cláusulas com a seguinte redação: “remuneração dos recursos que serviram de lastro a sua concessão” ou “reajuste do saldo devedor mediante a aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS”.

A utilização do INPC ou IPCA atingiria os contratos já firmados, prejudicando o cumprimento das obrigações, fragilizando o crédito concedido.

Ressalta que dois terços dos contratos de financiamento habitacional que são realizados com recursos do FGTS são firmados por titulares de contas vinculadas, de modo que para dois terços dos contratantes haverá reflexo, de um lado, se beneficiando de índice mais favorável de atualização do FGTS e, de outro, serão penalizados por terem as mensalidades de seus financiamentos recalculados por índice menos favorável.

Com a modificação do índice TR pelos índices INPC/IPCA resultará objetivamente na não contemplação de empréstimos subsidiados para as camadas com menor faixa de renda, tendo-se em vista a necessidade de aumento do retorno dos empréstimos, a fim de não prejudicar a saúde financeira do Fundo, fugindo assim a um dos objetivos de formação, qual seja, atendimento na área de habitação popular, a própria essência do FGTS.

A fonte de recursos do FGTS decorre de depósito do empregador, e não é descontado da remuneração do empregado, significando que não há relação entre o patrimônio do empregado e o do FGTS, mas sim a criação de um pecúlio que não compõe o patrimônio do empregado, é apenas uma garantia para o caso de demissão, aposentadoria, ou outra hipótese legalmente constituída, dessa forma mesmo que o FGTS não tivesse escopo social, não há que se falar em prejuízo ao patrimônio do fundista.

A sobrevivência do FGTS depende diretamente do equilíbrio financeiro entre a atualização aplicada aos saldos e atualização dos contratos de financiamento a eles vinculados.

A CEF informa que enquanto mero agente operador não define os índices de correções das contas vinculadas e dos contratos que firma com recursos provenientes do fundo. Assim, apenas cumpre o papel de bem aplicar as disposições legais sobre o tema, de acordo com o princípio da legalidade estrita que rege a administração pública.

O FGTS não é um investimento, mas um fundo, e não é individual, mas coletivo. Ao ser privilegiado o individual, com quer a ação, o coletivo sofrerá graves consequências, seja pelo déficit imediato, seja pelo aumento do custo de todas as operações envolvendo o FGTS.

A Caixa Econômica Federal informa que haverá um aumento das taxas de financiamento em aproximadamente 15% ao ano, taxas que hoje são de 6% a 8,66% a.a., e que, em alguns casos, apenas se reequilibraria em patamares superiores a 10% a.a..

Apresenta uma simulação financeira para um financiamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em um prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses, nos seguintes termos:

Corrigido pela TR, o total das prestações pagas ao final do período é de R\$ 211.149,92 e o montante de juros pagos é de R\$ 110.894,49

Corrigido pelo IPCA, o total das prestações pagas ao final do período é de R\$ 393.771,21 e o montante de juros pagos é de R\$ 180.645,87.

Demonstrado está que o mutuário passará a ter que pagar um montante adicional de aproximadamente R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), em face do impacto nos financiamentos concedidos com a mudança das taxas.

O retrocesso culminará em um déficit a ser pago pelo próprio trabalhador, em especial, no momento da aquisição de sua moradia ou em contrato já firmado, bem como no acesso aos serviços essenciais, tais como: água tratada, saneamento, coleta e tratamento de resíduo, mobilidade urbana, dentre outros benefícios atualmente financiados com recursos do FGTS.

5.3 Manifestações

5.3.1 Procuradoria Geral da República

O objeto da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) 5090/DF tem como objetivo a declaração de inconstitucionalidade do art.13, caput, da lei 8.036/90 e do art. 17, caput, da lei 8.177/91, os quais tratam da TR como índice de atualização monetária dos saldos da contas vinculadas, entendendo o partido político Solidariedade que a TR é índice financeiro que não reflete eficazmente a inflação empírica (medida *ex post*), devendo-se utilizar índice inflacionário (INPC/IPCA) para remunerar os saldos das contas vinculadas do FGTS.

A instituição do Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) para corrigir o FGTS foi objeto do Projeto de Lei do Senado (PLS) 193/2008, como mencionado em algumas manifestações deste processo. A proposta recebeu parecer favorável da Comissão de Assuntos Sociais (CAS), porém foi arquivada em 2012 na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE)¹⁹.

Na Câmara dos Deputados tramitam projetos sobre o assunto, os projetos de lei 4.566/08, 6.979/13 e 7.037/14, os quais buscam alterar o índice de atualização monetária do FGTS.

Informa a Procuradoria Geral da República (PGR) que o debate possui importante componente político e apresenta espaço para amadurecimento no processo legislativo, local próprio para tomada de decisões dessa natureza, devendo a apreciação judicial nesses casos ser cuidadosa e autocontida, com foco no respeito ao núcleo essencial dos direitos fundamentais e às regras constitucionais concernentes ao processo legislativo.

Para o partido político, a opção legislativa pela TR é inconstitucional, em razão da perda patrimonial decorrente da inflação.

Uma análise possível do pleito consideraria tratar-se de alegação de inconstitucionalidade por omissão parcial, diante da realização incompleta do alegado direito à preservação do valor aquisitivo dos saldos das contas vinculadas do FGTS.

Segundo a PGR o reconhecimento da inconstitucionalidade por omissão parcial leva o julgador a paradoxo: (I) pronunciar a nulidade da norma agravaria a própria inconstitucionalidade declarada, por transformar a omissão parcial em total; (II) O Poder

¹⁹ Senado Federal. Comissão de Assuntos Econômicos. Parecer 71/2012, pela rejeição do PLS 193/2008. Relatora Senadora Marta Suplicy. 7 fev. 2012, maioria. Disponível em: www.senado.gov.br. Acesso em:16.05.2014

Judiciário, se decidir preencher a lacuna legislativa, poderá incorrer em ato inconstitucional, por violação à divisão funcional dos poderes.

Esta situação foi abordada na ADI 1.439, relativa à insuficiência do valor do salário mínimo (R\$ 112,00, na época) para satisfazer as necessidades vitais básicas proclamadas pelo art. 7º, inciso IV, da Constituição: moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Não obstante tenha reconhecido a procedência do argumento, o Tribunal não conheceu da ação, por entender impossível a conversão de ADI em ADI por omissão²⁰.

Este caso apresenta dificuldades que precisam ser consideradas. Em primeiro lugar, nos últimos vinte anos houve conformação econômica do FGTS, do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e da aplicação dos recursos pela Caixa Econômica Federal (CEF), onde milhares de contratos, cuja execução pode chegar a 35 anos, celebraram-se para a aquisição de imóvel destinado a moradia, com taxas de financiamento decorrentes da atual configuração do FGTS.

A revisão da parte sensível do sistema deve considerá-lo globalmente, sob pena de o tornar insustentável, mesmo no curto prazo, devendo esse debate ser mantido na arena política, onde é possível rearranjo institucional do acordo político em torno do regime do FGTS, da destinação dos seus recursos, da forma de remuneração dos titulares das contas vinculadas e dos atores sociais que arcarão com perdas que essa reforma possa trazer.

O STF sustentou que compete aos Poderes Executivo e Legislativo a fixação do fator de atualização monetária²¹, sendo que esse entendimento foi reafirmado pelo Plenário no julgamento do RE 388.312²².

Na hipótese de procedência do pedido, o efeito repristinatório da decisão geraria situação peculiar. A TR substituiu o Bônus do Tesouro Nacional (BTN), conforme colocado no RE 226.855, sendo que o BTN foi extinto pela própria Lei 8.177/91, não existindo possibilidade de aplicar o BTN a partir de fevereiro de 1991, no lugar da TR, de modo que a declaração de inconstitucionalidade pretendida geraria vácuo normativo

²⁰ STF: Plenário. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.439/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. 22 maio 1996, unânime. DJ de 30/05/1996, p. 28. No mesmo sentido: STF. Plenário. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.458/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. 23 de maio 1996, unânime. DJ de 20/9/1996, p.34.531.

²¹ STF: Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 200.844/PR. Relator: Ministro Celso de Mello. 25 jun. 2002. DJ de 16/8/2002, p.92; RTJ, vol. 195-02, p. 635.

²² STF: Plenário. Recurso Extraordinário 388.312/MG. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relatora para o Acórdão: Ministra Cármen Lúcia. 1º ago. 2011. DJe-195, de 11/10/2011.

completo, não passível de complementação por meio do efeito repristinatório, sendo impossível a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos, com efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*, dadas a extinção do BTN e a incompetência técnica do STF para definição de índice inflacionário válido a partir da decisão.

Em preliminares a Procuradoria Geral da República (PGR) opina pelo não conhecimento da ação, por impossibilidade jurídica do pedido.

Expõe a seguir pedindo a improcedência do pedido no mérito.

Abaixo transcrição dos argumentos da PGR.

O tema sobre o qual se controverte repousa em saber se a atualização dos depósitos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), inferior aos índices que medem a inflação, viola o direito à propriedade, o direito ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa.

O direito constitucional ao FGTS não foi violado. Não obstante a Constituição haja inserido o fundo no rol de direitos trabalhistas (art. 7º, III), o direito constitucionalmente protegido refere-se à indenização por tempo de serviço, de natureza trabalhista, não ao fundo em si, sendo que o direito à indenização por tempo de serviço é regulamentado pelo art. 20 da lei 8.036/90, o qual prevê as hipóteses de movimentação da conta pelo titular, possuindo dentre as hipóteses a possibilidade de saque no caso de despedida sem justa causa, inclusive a indireta, por culpa recíproca ou por força maior, extinção do contrato a termo.

Segundo as demonstrações contábeis do FGTS, os saques nas contas vinculadas no exercício de 2012 totalizaram mais de R\$ 65 bilhões, com a seguinte discriminação: (I) demissão sem justa causa: R\$ 41 bilhões (63%). Verifica-se dessa forma que não há violação ao núcleo essencial do direito consagrado no inciso III do art. 7º da Constituição, ou seja, o direito trabalhista por tempo de serviço.

A alegação da Defensoria Pública da União (DPU) de que a Constituição não atribuiu ao FGTS a finalidade de custear políticas públicas de habitação, saneamento e infraestrutura não deve prevalecer, pois a lei 8.036/0, que rege o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevê expressamente nos artigos 5º, 7º, 9º e 10º a aplicação dos recursos e as regras de investimento e garantias, sendo que tais dispositivos não foram impugnados, de maneira que a compatibilidade com a Constituição não pode ser apreciada na ADI 5090/DF.

Um Fundo deve necessariamente ser dinâmico, ou seja, seus recursos precisam ser aplicados em investimentos para gerar remuneração de seus investidores, com juros e correção monetária.

A opção política pela aplicação advém da vinculação histórica entre as relações de trabalho, a industrialização, a urbanização e os problemas sociais de moradia urbana.

A característica de poupança forçada do FGTS, garantida pelas hipóteses taxativas de movimentação da conta, permite reduzir a liquidez dos depósitos para o respectivo titular, de maneira a favorecer a aplicação dos recursos e, conseqüentemente, a geração de rendimentos e a execução da política habitacional, com baixas taxas de financiamento. Essa foi a sistemática historicamente encontrada pelo legislador e pelo Executivo para, de um lado, assegurar o direito à indenização do tempo de serviço e, de outro, equacionar o direito à moradia dos trabalhadores, especialmente os de baixa renda.

A alegação de violação ao princípio da moralidade administrativa pela Caixa Econômica Federal, por suposta apropriação pela instituição da diferença entre a inflação e a TR, não deve prosperar, pois a CEF é apenas o agente operador da aplicação dos recursos do fundo, nos termos da lei, dos regulamentos e das diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador do FGTS, não havendo possibilidade de dispor dos recursos no próprio interesse da Caixa, tampouco tendo qualquer influência na definição de índices de correção monetária a serem utilizados.

A taxa de administração devida ao agente operador não é imoral, por se tratar de contrapartida aos ônus envolvidos e ao risco de crédito assumido pela CEF, como ocorre em outras relações financeiras (art. 9º, § 1º, da Lei 8.036/90).

Ao abordar a questão da TR e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) a Procuradoria Geral da República informa que ao julgar a ADI 493/DF decidiu que a Taxa Referencial não é índice de correção monetária, por não refletir a variação do poder aquisitivo da moeda decorrente do processo inflacionário²³. O Ministro Moreira Alves informa que a TR não reflete a desvalorização da moeda, motivo pelo qual não deve ser tida como índice de atualização monetária, afastando o debate concernente à aplicação imediata das normas que alteram índice de correção monetária, pois esse não seria o caso da TR, entendendo que a aplicação retroativa de nova taxa de reajuste de saldos devedores violava o ato jurídico perfeito, no qual foi acompanhado pela maioria do Tribunal.

Não houve, portanto, declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos que determinam a incidência da TR.

Em 2013, o Supremo Tribunal Federal analisou a constitucionalidade das

²³ STF. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade 493/DF. Relator: Ministro Moreira Alves, 25 jun. 1992, maioria. DJ de 04/09/1992, p. 14.089; RTJ vol. 143-03, p.724.

alterações promovidas pela Emenda Constitucional 62, de 9 de dezembro de 2009, no sistema de pagamento e parcelamento de precatórios.

O mérito da questão foi julgado nas ADIs 4.357 e 4.425, nas quais declarou-se a inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do art. 100, §12, da Constituição e do art. 97, §§ 1º, inciso II, e 16, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

O Ministro Ayres Brito, relator da ADI 4.425, sustentou que²⁴:

19. [...] Se há um direito subjetivo à correção monetária de determinado crédito, direito que, como visto, não difere do crédito originário, fica evidente que o reajuste há de corresponder ao preciso índice de desvalorização da moeda, ao cabo de um certo período; quer dizer, conhecido que seja o índice de depreciação do valor real da moeda, a cada período legalmente estabelecido para a respectiva medição, é ele que por inteiro vai recair sobre a expressão financeira do instituto jurídico protegido com a cláusula de permanente atualização monetária. É o mesmo que dizer: medido que seja o tamanho da inflação num dado período, tem-se, naturalmente, o percentual de defasagem ou de efetiva perda de poder aquisitivo da moeda que vai servir de critério matemático para a necessária preservação do valor real do bem ou direito constitucionalmente protegido. [...]

21. O que se conclui, portanto, é que o § 12 do art. 100 da Constituição acabou por artificializar o conceito de atualização monetária. Conceito que está ontologicamente associado à manutenção do valor real da moeda. Valor real que só se mantém pela aplicação de índice que reflita a desvalorização dessa moeda em determinado período. Ora, se a correção monetária dos valores inscritos em precatório deixa de corresponder à perda do poder aquisitivo da moeda, o direito reconhecido por sentença judicial transitada em julgado será satisfeito de forma excessiva ou, de revés, deficitária. Em ambas as hipóteses, com enriquecimento ilícito de uma das partes da relação jurídica. E não é difícil constatar que a parte prejudicada, no caso, será, quase que invariavelmente, o credor da Fazenda Pública. Basta ver que, nos últimos quinze anos (1996 a 2010), enquanto a TR (taxa de remuneração da poupança) foi de 55,7%, a inflação foi de 97,85%, de acordo com o IPCA.

Embora se tenha afirmado, no julgamento, que a TR não é índice adequado para atualização monetária, não se discutiu a competência constitucional do legislador para dispor sobre direito monetário

A expressão correção monetária foi abandonada na Constituição de 1988, preferindo referir-se a esse reajuste monetário como “atualização monetária”, “preservação do poder aquisitivo”, “preservação do valor real”. É o caso do salário mínimo (art. 7º, inciso IV), da remuneração no setor público (art. 37, X), dos benefícios previdenciários (art. 40, §§ 8º e 17, e art. 201, §§ 3º e 4º), da indenização decorrentes de desapropriação (arts. 182, § 4º, III, e 184, caput) e dos precatórios (art. 100, §§ 5º e 12).

Nessas hipóteses, anteriormente mencionadas, que contam com expressa

²⁴ STF. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.425/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Relator para Acórdão: Ministro Luiz Fux. 14 mar. 2013. DJe-251 de 19/12/2013.

determinação constitucional de preservação do valor real da moeda, a atualização monetária não é automática, havendo a necessidade de intervenção do legislador, ao qual compete dispor, mediante lei federal, sobre o sistema monetário (arts. 22, VI, e 48, XIII).

Este assunto foi abordado no RE 388.312²⁵, no qual a Ministra Cármen Lúcia informa que não cabe ao Poder Judiciário proceder à correção monetária de valores, motivo pelo qual a efetivação não prescinde da expressa previsão legal. A Ministra Ellen Gracie informa que não há uma decisão política fundamental de indexação automática ampla de toda a economia, o que, aliás, informa, seria descabido, sendo preciso ter critérios para a aplicação de correção monetária, sob pena de vir a contribuir para a perpetuação da cultura inflacionária, o que ocorreria no caso de uma indexação generalizada de todas referências e obrigações monetárias.

Neste julgamento, ambas as ministras citaram trecho do voto do Min. Sepúlveda Pertence proferido em 2002, no RE 201.465, na parte em que afirmava não existir direito constitucional à indexação real:

Estou, e deixo explícito, em que, não obstante as considerações feitas sobre o mínimo da realidade exigível da regulação legal no campo de incidência dos diversos tributos, não há um direito constitucional à indexação real, nem nas relações privadas, nem nas relações de Direito Público, sejam elas tributárias ou de outra natureza. A questão é de Direito Monetário, pois, [e é] ampla a liberdade de conformação do legislador para dar, ou não, eficácia jurídica ao fenômeno da perda do valor de compra da moeda. É certo que a jurisprudência do Tribunal, no final dos anos sessenta e no começo dos setenta, chegou à generalização do princípio da correção monetária. Fê-lo, no entanto, num quadro em que se multiplicavam as leis específicas determinantes da correção, e, no qual, a indexação poderia ser considerada um princípio geral do Direito Positivo Brasileiro. Por isso, pelo que eu chamaria de extensão analógica para salvar o princípio da isonomia, o Tribunal estendeu a correção monetária àqueles campos residuais, nos quais ela não era prevista expressamente.

O caso, no entanto, convenceram-me os votos do eminente Relator e dos Ministros Ilmar Galvão e Carlos Velloso, tem um dado absolutamente peculiar: a Lei nº 8.200 vale por um reconhecimento legal de seria devida a possibilidade de compensação, na demonstração financeira do exercício seguinte, de um índice que, conforme a visão do próprio legislador monetário e o quadro da época, não expressara com fidelidade a verdadeira situação patrimonial das empresas, nem a realidade da sua renda.²⁶

A Procuradoria Geral da República informa que não se pode negar que a definição do índice depende da intervenção do legislador e das demais entidades legitimadas a definir a política macroeconômica do governo, não parecendo haver mecanismo jurídico para

²⁵ STF. Plenário. Recurso Extraordinário 388.312/MG. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relatora para o acórdão: Ministra Cármen Lúcia. 1º ago. 2011. DJe-195, de 11/10/2011.

²⁶ STF. Plenário. Recurso Extraordinário 201.465/MG. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Ministro Nelson Jobim. 2 maio 2002, maioria. DJ de 17/10/2003, p.14.

extrair disciplina do instituto diretamente da Constituição, muito menos para que isso se faça por meio de decisão judicial em controle concentrado de constitucionalidade.

Termina dizendo que a Constituição da República de 1988 não contém decisão política fundamental no sentido de atualização monetária por meio de indexador que preserve o valor real da moeda de forma direta e automática nem com base nela há como o Poder Judiciário eleger determinado índice de correção, em lugar do legislador.

5.3.2 Advocacia Geral da União

A Advocacia Geral da União (AGU) tendo em vista o disposto no art. 103, § 3º, da Constituição Federal, com base na Lei 9.868/99, manifestou-se referente à ADI 5090/DF informando que os depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS serão remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos da caderneta de poupança, prevendo que os saldos do FGTS serão remunerados com base nos parâmetros fixados para a atualização da caderneta de poupança.

Os parâmetros para a remuneração dos depósitos da poupança, aos quais se referem os artigos 13, caput, da Lei 8.036/90 e 17, caput, da Lei 8.177/91, estão previstos pelos artigos 12, inciso I, da Lei 8.177/91 e, posteriormente, pelo caput do artigo 7º, da Lei 8.660/93, os quais, não foram objeto de impugnação pelo partido político Solidariedade, cabendo o registro que à época de criação da Lei 8.036/90, a Taxa Referencial sequer existia, uma vez que a mesma foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991²⁷, não decorrendo o pedido de inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de atualização monetária, das normas legais impugnadas, sendo que as normas que estabeleceram a TR como índice de atualização monetária foram os artigos 12, inciso I, da Lei 8.177/91 e pelo caput do art. 7º, da Lei 8.660/93. Diante disso, tem-se que as disposições impugnadas e os artigos 12, inciso I, da Lei 8.177/91 e 7º, caput, da Lei 8.660/93 formam um conjunto normativo indissociável para se compreender a aplicação da Taxa Referencial (TR) aos depósitos do FGTS, de modo que os artigos 12, inciso I, da Lei 8.177/91 e 7º, caput, da Lei 8.660/93 também deveriam ter sido objeto de impugnação pelo partido político, sustentando que a ADI 5090/DF não deve ser conhecida, pois ausente a impugnação de todo o complexo normativo no qual se insere o art. 13, caput, da Lei 8.036/90 e o art. 17, caput, da

²⁷ Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências

Lei 8.177/91. Para corroborar esta tese apresenta a ementa da ADI 972, Relator: Ministro Eros Grau, Decisão Monocrática, Julgamento em 20/06/05, Publicação em 24/06/05.

A Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei 8.177/91, de 1º de março de 1991, instituiu a Taxa Referencial (TR) como instrumento de desindexação da economia, com o objetivo de combater o repasse automático da inflação passada para o presente, a chamada inflação inercial, provocada pelo atrelamento dos mecanismos de correção monetária a índices de preços.

A Taxa Referencial (TR) é uma taxa de juros de referência, que foi concebida em meio a um conjunto de medidas de política econômica, visando a desindexação da economia e o combate à inflação²⁸.

A Taxa Referencial, conquanto inferior ao índice de Preços ao Consumidor (IPC), a TR mostra-se razoável para a atualização dos saldos do FGTS, sendo a TR o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplicado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), que caso fosse aplicado, por exemplo, o IPCA/IBGE, resultaria num aumento exagerado dos saldos do FGTS, com prejuízo ao poder público e da sociedade, que pagaria uma taxa elevada em razão de seus reflexos sobre as demais operações vinculadas ao Fundo.

Não há que se falar em direito subjetivo à correção monetária dos saldos do FGTS, através de índices inflacionários, como elemento natural do direito de propriedade, tendo-se na TR, índice de atualização monetária, eleito pelo legislador ordinário, no exercício da competência prevista pelo art. 48, inciso XIII, da Constituição Federal, que tem por objetivo assegurar uma remuneração mínima necessária à preservação do poder aquisitivo da moeda.

O FGTS foi concebido pela Lei nº 5.107/66, atualmente disciplinado pela Lei 8.036/90, em substituição ao regime celetista de indenização por tempo de serviço e da estabilidade decenal, com dupla finalidade: servir como instrumento de garantia à subsistência dos trabalhadores em caso de dissolução do vínculo empregatício e ao mesmo tempo fomentar políticas públicas por meio de financiamento de programas de habitação popular, de saneamento ambiental e de infraestrutura urbana.

Constata-se que os depósitos do FGTS não constituem direito absoluto e

²⁸ Conforme a exposição de motivos que acompanha a Medida Provisória nº 294/91, dentre os fatores estruturais que prejudicam a eficácia dos instrumentos de política econômica, destaca-se o mecanismo de indexação, que, “além de gerar uma enorme rigidez à baixa da taxa de inflação, é responsável por uma vulnerabilidade do sistema econômico a choques exógenos”.

exclusivo do trabalhador, uma vez que tais recursos direcionados, também, a finalidades sociais, tais como construções de habitações populares, saneamento ambiental e infraestrutura básica, sendo que para tornar viável a destinação social do Fundo, optou-se pela adoção de um sistema de remuneração baseado na Taxa Referencial (TR), tornando desta forma possível a concessão de créditos pelo FGTS a custos mais baixos.

Debate político sobre a alteração da Taxa Referencial (TR) pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), principalmente no que se refere aos contratos de financiamento habitacional para a população de baixa renda, decidiu pelo arquivamento do Projeto de Lei do Senado Federal (PLS) nº 193/08, o qual destacou-se o seguinte trecho:

O debate sobre a remuneração do FGTS é legítimo. A remuneração dada ao detentor de conta vinculada junto ao fundo, qual seja, de TR mais 3% ao ano é a metade do que recebe a caderneta de poupança e bem menor que a de outros fundos financeiros de mercado. Aliás, vale dizer que, devido a essa baixa rentabilidade, no passado já foram oferecidos aos cotistas outras alternativas de aplicação de seus recursos como as aplicações em ações por meio do FMP Petrobrás I e II e Vale I. Portanto, a primeira vista, a proposição seria meritória, pois estaria corrigindo uma injustiça com o trabalhador detentor da conta vinculada junto ao FGTS.

Todavia, não podemos ignorar a lógica de funcionamento do Fundo, sob pena de acabarmos prejudicando ao mesmo trabalhador que se pretende beneficiar.

Destaco que qualquer reavaliação do FGTS sempre deve ser feita tendo em vista o difícil equilíbrio que o Fundo deve atingir entre os interesses dos depositantes e dos beneficiários dos programas que são executados com seus recursos. E mais: devemos lembrar que, na maioria das vezes o depositante e o beneficiário são a mesma pessoa.

O fato é que 85% das contas vinculadas do FGTS têm saldo médio inferior a R\$ 1.000,00. Isso se deve ao fato dos recursos já terem sido sacados para serem utilizados principalmente na contratação de crédito para aquisição da casa própria. Com efeito, entre 2010 e 2011 foi realizado 1,7 milhão de saques dessas contas, com um total de quase R\$ 12 bilhões de recursos do FGTS utilizados pelos mutuários para habitação.

A alteração ora proposta teria um grave efeito oneroso sobre os contratos de financiamento imobiliário, pois implicariam na revisão desses contratos a fim de garantir o equilíbrio financeiro do Fundo. Calcula-se que a substituição da TR pelo IPCA como índice de correção das contas vinculadas, como é proposto, implicará na elevação da taxa média dos contratos de financiamento imobiliário de 6% para até 11% ao ano, impossibilitando, inclusive, financiamentos especiais do FGTS com índices de até 5% ao ano que não poderiam mais subsistir.

Considerando que, do crédito habitacional organizado entre janeiro e julho de 2011, 83,5% do valor total (R\$ 6,3 Bilhões) fora destinado as famílias com renda até 5 (cinco) salários mínimos e 87,2% dos contratos firmados foram celebrados por mutuários que percebem renda familiar até R\$ 2.725,00, podemos constatar também que seria a população de menor renda a maior prejudicada.

Ou seja, a despeito da boa intenção original manifesta no projeto em tela, estaríamos, na verdade, promovendo um amplo inadimplemento dessas famílias, com o risco real de perda da casa própria e retrocesso nas conquistas da política habitacional nos últimos anos.

Quanto a alegação de afronta à moralidade administrativa pela CEF, a Advocacia Geral da União (AGU) discorre que os saldos do FGTS são utilizados,

exclusivamente, para custear as despesas específicas do Fundo, quais sejam, a poupança destinada a subsistência do trabalhador que rompeu o vínculo empregatício e os projetos de habitação, saneamento e infraestrutura urbana, sendo que o agente operador CEF não retém, em seu proveito, as diferenças decorrentes da aplicação da Taxa Referencial (TR), tendo-se em vista que os recursos são empregados no cumprimento das finalidades previstas pela Lei nº 8.036/90.

Informa que caso o Supremo Tribunal Federal declare a invalidade das normas impugnadas, cumpre observar que não há espaço para fixação de índice de correção monetária, por violação direta ao princípio da separação de poderes (art. 2º da Constituição Federal). Para fundamentar este pensamento colaciona a ementa do julgado RE-AgR nº 322.348/SC, Relator: Ministro Celso de Mello, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 12/11/2002, Publicação em 06/12/2002.

A Advocacia Geral da União discorre que a correção monetária repercute de modo direto na ordem econômico-financeira, razão pela qual a imprescindibilidade de sua previsão legal, traz a colação trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence no RE 201.465²⁹, no qual informa:

Estou e deixo explícito, em que – não obstante as considerações feitas sobre o mínimo de realidade exigível da regulação legal no campo de incidência dos diversos tributos -, não há um direito constitucional à indexação real, nem nas relações privadas, nem nas relações de Direito Público, sejam elas tributárias ou de outra natureza. A questão é de Direito Monetário, pois, ampla a liberdade de conformação do legislador para dar, ou não, eficácia jurídica ao fenômeno da perda do valor de compra da moeda.

Apresenta ainda trecho do voto da Ministra Ellen Gracie proferido no RE 388.312:

Dado histórico inflacionário é que adveio a preocupação do Constituinte de assegurar a correção monetária de determinadas obrigações, mormente de cunho alimentício, como no caso de salário mínimo (art. 7º, IV), dos vencimentos e dos subsídios (art. 37, X), bem como dos benefícios previdenciários (art. 201, § 2º, e após a EC 20/98, o § 4º. Mas não há decisão política fundamental de indenização automática ampla de toda a economia, o que, aliás, seria descabido. É preciso ter critérios para aplicação de correção monetária, sob pena de vir a contribuir para a perpetuação da cultura inflacionária, o que ocorreria no caso de uma indexação generalizada de todas as referências e obrigações monetárias.

(...)

Também o Ministro Ayres Britto, no artigo Regime Constitucional da Correção Monetária, publicado na Revista Trimestral de Direito Público, 14/1996, reconhece que as obrigações em dinheiro sem direta regulação constitucional quanto à incidência da correção monetária ficam na dependência da expedição de lei federal pois cabe ao Congresso legislar sobre matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações (inciso XIII do art. 48, da CF.

²⁹ RE 201.465, Relator: Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão: Ministro Nelson Jobim. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 02/05/2002, Publicação em 17/10/2003.

Cuida-se efetivamente, de matéria que se situa no plano das políticas econômica e monetária e que se vincula às circunstâncias e a necessidade de recomposição do equilíbrio das relações.

É preciso atentar, ainda, para as peculiaridades das relações tributárias.

Quando cuidamos de tributos cujos fatos geradores são revelações de riqueza do contribuinte, estamos no bojo de relações jurídicas que não têm qualquer caráter sinalagmático ou contraprestacional. É a justiça distributiva – e não comutativa – que inspira tais obrigações.

Não faz sentido, portanto, qualquer pretensão de equilíbrio econômico ou equivalência entre prestações quando se cuida de impostos. Imposto é dívida de dinheiro, não dívida de valor.

A opção do legislador no art. 13, caput, da Lei 8.036/90 e art. 17, caput, da Lei 8.177/91, foi a utilização da Taxa Referencial (TR) para remuneração dos depósitos do FGTS, cujo mecanismo não pode ser legitimamente alterado pelo Poder Judiciário, sob pena de infração ao disposto no art. 2º e art. 48, inciso XIII, da Constituição Federal.

Conclui-se assim pela constitucionalidade do art. 13, caput, da Lei 8.036/90 e art. 17, caput, da Lei 8.177/91.

5.3.3 Resumo dos apontamentos pela constitucionalidade do art. 13, caput, da Lei 8.036/90 e art. 17, caput, da Lei 8.177/91

Neste tópico passo a transcrever os principais pontos destacados pelo Banco Central do Brasil, Caixa Econômica Federal, Procuradoria Geral da República e Advocacia Geral da União.

Os principais pontos de destaque são:

- a) O FGTS foi concebido para ter dupla finalidade, pois além de servir como instrumento de garantia de pagamento aos trabalhadores das indenizações, o Fundo também tem por finalidade fomentar políticas públicas por meio do financiamento dos programas de habitação popular, saneamento ambiental e de infraestrutura urbana, ganhando o trabalhador nas duas pontas, garantindo a indenização por demissão sem justa causa e, com a finalidade de garantir uma remuneração mínima necessária à preservação do poder aquisitivo da moeda, os recursos são aplicados no financiamento de projetos com forte apelo social e com ganhos para o trabalhador, como nas hipóteses de financiamento habitacional ao amparo do Sistema Financeiro da

Habitação (SFH);

- b) O FGTS é um direito fundamental que tem por finalidade atenuar desigualdades materiais no seio da sociedade, seja assegurando um pecúlio ao trabalhador nos casos previstos em lei, seja por meio do fomento de políticas sociais;
- c) O FGTS é um direito fundamental, cuja efetivação demanda um dever de prestação jurídica por parte do Estado, consistente na emissão de normas que o institua, organize e estabeleça seus fins;
- d) O provimento ao pedido de inconstitucionalidade do art. 13, caput, da Lei 8.036/90 e o art. 17, caput, da Lei 8.177/91 ensejará ofensa à competência legislativa e violação ao princípio da separação de poderes (art. 2º CF);
- e) Não há direito adquirido à inflação ou direito fundamental à correção monetária;
- f) A remuneração das contas vinculadas segue lógica de realização de políticas sociais, viabilizando benefícios diretos e indiretos aos trabalhadores mediante a concessão de créditos para a aquisição de imóveis (SFH) e da criação de novos postos de trabalho, sendo que eventual procedência da demanda teria o efeito de esvaziar o próprio funcionamento do FGTS;
- g) O Congresso Nacional analisou o Projeto de Lei do Senado Federal (PLS) nº 193/08, o qual pretendia a substituição da TR pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) para a remuneração dos depósitos do FGTS, sendo que o resultado foi o arquivamento do projeto após parecer desfavorável da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, a qual ressaltou o efeito danoso que tal alteração poderia vir a produzir sobre os contratos de financiamento habitacional para a população de baixa renda, com reflexos na política de acesso à moradia;
- h) É vedado ao Poder Judiciário se imiscuir em assunto de competência reservada do Poder Legislativo;
- i) Os saldos das contas vinculadas não aproveitam apenas os seus titulares, estando seus recursos afetos a outras finalidades

constitucionais que condicionam e orientam a própria concepção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o qual possui natureza jurídica dúplice, que não pode jamais ser negligenciado pelo intérprete, podendo-se afirmar que a despeito de integrar o patrimônio dos trabalhadores, os saldos do Fundo acham-se vinculados a uma finalidade social;

- j) O princípio da função social da propriedade (art.5º, XXIII e art. 170, III da CF), é imperativo, de modo a que se tome a destinação social dos recursos do FGTS como um importante elemento de ponderação em todo o juízo hermenêutico que se faça com o regramento jurídico do FGTS;
- k) Não existe a possibilidade de empregar os recursos na concessão de créditos menos onerosos e, ao mesmo tempo, pretender pagar aos fundistas uma remuneração muito superior à cobrada dos tomadores, inviabilizando-se assim todo o equilíbrio econômico financeiro do FGTS;
- l) Falar em violação ao direito de propriedade importa necessariamente em ignorar por completo a própria essência do FGTS, tratando-o como direito individual e absoluto, o que fere a própria essência de direito social do FGTS;
- m) Para o Partido Político o FGTS seria um mero conjunto de contas vinculadas, no qual os titulares das contas seriam simples detentores de créditos contra a Caixa Econômica Federal;
- n) A alteração na sistemática de remuneração das contas vinculadas do FGTS causaria a inevitável revisão de todos os contratos firmados com os recursos do Fundo, sendo que o prestígio a tese individualista prejudica ou quase aniquila a perspectiva social deste mesmo direito que se pretenderia preservar com a ADI;
- o) O enriquecimento ilícito por parte do agente operador (CEF) não tem cabimento, pois a CEF somente faz o que determina a lei, o Conselho Curador do FGTS e o Ministério das Cidades;
- p) O julgamento proferido nas ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 não causa nenhuma repercussão sobre o índice de remuneração dos saldos do

FGTS. Nos precedentes referidos, o STF, declarou a inconstitucionalidade parcial da EC nº 62, de 09 de Dezembro de 2009, afastando a expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, introduzido no §12 do art. 100 da Constituição;

- q) A natureza jurídica polivalente do Fundo impede qualquer comparação entre os regimes jurídicos do FGTS e o julgado referente ao precatório, o qual consubstancia-se no interesse individual dos portadores deste título judicial contra a Fazenda Pública. Tendo em conta a natureza jurídica representada pelo precatório, o Supremo Tribunal Federal entendeu que deveria observar o princípio da isonomia, de modo a sujeitar o Estado e o particular, devendo os índices de atualização e os juros dos precatórios ser os mesmos utilizados pela Fazenda Pública na cobrança de seus créditos, realizando-se assim plenamente o princípio da isonomia;
- r) A relação de isonomia entre o índice utilizado para captação e concessão de crédito exige a remuneração com base na TR, o que exatamente ocorre na prática de funcionamento do FGTS, sendo que a aplicação de qualquer outro índice importaria em violação ao princípio da isonomia e aí sim, em violação aos precedente firmado pelo STF nas ADIs 4.357, 4.372, 4.400 E 4.425;
- s) A substituição da TR pelo IPCA ou qualquer outro índice inflacionário abriria a imediata possibilidade de alteração dos contratos já firmados, prejudicando assim o cumprimento das obrigações e fragilizando o crédito concedido, quebrando a segurança jurídica dos contratos de mútuo habitacional, gerando desestabilização econômico-financeira, com consequências para o SFH e para a sociedade como um todo;
- t) A Taxa Referencial (TR) é de suma importância para a economia nacional, sendo utilizada no Sistema Financeiro da Habitação (SFH), Poupança, Crédito Educativo, Financiamento Estudantil, Depósitos judiciais, entre outros, podendo, caso seja declarada a inconstitucionalidade da TR como índice de remuneração das contas vinculadas do FGTS causar grande abalo no mercado financeiro;

- u) Caso se entendesse o FGTS como um direito meramente individual do trabalhador, não haveria a necessidade de se constituir o FGTS como Fundo público para gerir os valores depositados, o que se almejou foi o alcance maior aos recursos do FGTS, com a finalidade de atender à toda sociedade, incluindo o trabalhador que também se utiliza indiretamente dos seus recursos;
- v) A remuneração do Fundo fica limitado ao patrimônio do próprio fundo, sendo que qualquer alteração no índice de correção trará impacto exclusivo para o patrimônio do Fundo, que ficará limitado quanto às suas possibilidades de financiamento;
- w) A Súmula 459 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) informa que a TR é o índice para remuneração das contas vinculadas do FGTS;
- x) O Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE 226.855/RS tratou da natureza institucional do Fundo, corroborando pela constitucionalidade da Lei 8.177/91;
- y) A criação da TR foi um esforço do governo federal de combater a chamada inflação inercial, tão prejudicial à economia do país, nas quais os mecanismos de indexação provocam a perpetuação das taxas de inflação anteriores que são sempre repassadas aos preços correntes;
- z) A decisão tomada nas Ações Direta de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425 não definiu o entendimento sobre a inconstitucionalidade da TR para todo o ordenamento jurídico;
- aa) O Supremo Tribunal Federal não afastou a constitucionalidade da aplicação da TR como índice de atualização monetária, nem o revogou e tão pouco a afastou do ordenamento jurídico brasileiro;
- bb) O titular da conta vinculada somente terá o direito subjetivo ao saque nas hipóteses *numerus clausus* estabelecidas no art. 20 da Lei 8.036/90, daí se conclui pela impossibilidade de reconhecimento ao direito de propriedade;
- cc) As ADIs eleitas como precedente jurisprudencial, o STF preocupou-se o STF em preservar um equilíbrio entre os sujeitos jurídicos, titular do precatório e o fisco, para garantir-lhes a isonomia na compensação. No caso do FGTS a isonomia está preservada, sendo que os sujeitos

jurídicos diretos são o titular da conta vinculada e o Fundo, não havendo qualquer possibilidade de se imputar enriquecimento indevido de uma das partes, pois a lei que rege o Fundo, os recursos possuem destinação social específica que beneficiam outros sujeitos além da relação econômico-financeira entre o fundista e o Fundo, extrapolando os limites da lide individual;

- dd) A lei 8.177/91 foi criada tendo como objetivo quebrar a chamada espiral inflacionária, necessária para a desindexação da economia, para o banimento do uso não virtuoso de índices inflacionários que se retroalimentavam e sugavam a capacidade de se ter uma moeda estável;
- ee) Dois terços dos contratos de financiamento habitacional que são realizados com recursos do FGTS são firmados por titulares de contas vinculadas, de modo que para dois terços dos contratantes haverá reflexo, de um lado, se beneficiando de índice mais favorável de atualização do FGTS e, de outro, serão penalizados por terem as mensalidades de seus financiamentos recalculados por índice menos favorável;
- ff) A modificação da TR por índice inflacionário resultará na não contemplação de empréstimos subsidiados para as camadas com menor faixa de renda, tendo-se em vista a necessidade de aumento do retorno dos empréstimos, isto com o objetivo de não prejudicar a saúde financeira do Fundo, descaracterizando-se assim um dos objetivos primordiais do FGTS, que é o atendimento habitacional para a população de baixa renda;
- gg) Não há relação entre o patrimônio do empregado e o do FGTS, mas sim a formação de um pecúlio que não compõe o patrimônio do empregado, é apenas uma garantia para o caso de demissão, aposentadoria, ou outra hipótese legal, não se podendo assim falar em prejuízo ao patrimônio do fundista;
- hh) A sobrevivência do Fundo depende diretamente do equilíbrio financeiro entre a atualização aplicada aos saldos das contas vinculadas e a atualização aplicada aos contratos de financiamento a eles vinculados;
- ii) O FGTS não é um investimento, mas um fundo, e não é individual, mas

coletivo;

- jj) A CEF informa que financiamentos hoje na faixa de 6% a 8,66% a.a sofrerão aumento, passando a ser na melhor das hipóteses em 15% a.a;
- kk) Na Câmara dos Deputados tramitam projetos sobre o assunto, os projetos de lei 4.566/08, 6.979/13 e 7.037/14, os quais buscam alterar o índice de atualização monetária do FGTS;
- ll) A alegação possível do caso de manifestação pela inconstitucionalidade parcial, devido à realização incompleta do alegado direito à preservação do valor aquisitivo dos saldos das contas vinculadas não pode prosperar pois levaria o STF ao seguinte paradoxo: (I) pronunciar a nulidade da norma agravaria a própria inconstitucionalidade declarada, por transformar a omissão parcial em total; (II) O Poder Judiciário, se decidir preencher a lacuna legislativa, poderá incorrer em ato inconstitucional, por violação à divisão funcional dos poderes. Na ADI 1.439, relativa à insuficiência do valor do salário mínimo para satisfazer as necessidades vitais básicas proclamadas pelo art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal, declarou-se a procedência do pedido, porém o Tribunal não conheceu da ação, por entender impossível a conversão da ADI em ADI por omissão;
- mm) O debate sobre a atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS deve ser mantido na arena política, onde é possível rearranjo institucional do acordo político em torno do regime do FGTS, da destinação dos seus recursos, da forma de remuneração e dos atores sociais que arcarão com perdas que a reforma poderá trazer;
- nn) No RE 388.312, o Supremo Tribunal Federal decidiu que compete aos Poderes Executivo e Legislativo a fixação do fator de atualização monetária;
- oo) A TR substituiu o Bônus do Tesouro Nacional (BTN), conforme colocado no RE 226.855, sendo que o BTN foi extinto pela Lei 8.177/91, de modo que a declaração de inconstitucionalidade geraria vácuo normativo, dadas a extinção do BTN e a incompetência técnica do STF para definição de índice inflacionário válido a partir da decisão;
- pp) O direito constitucional ao FGTS não foi violado, sendo que o direito

constitucionalmente protegido refere-se à indenização por tempo de serviço, de natureza trabalhista, não ao fundo em si, sendo o direito à indenização por tempo de serviço regulamentado pelo art. 20, da Lei 8.036/90;

- qq) A Lei 8.036/90, prevê expressamente nos artigos 5º, 7º, 9º e 10º a aplicação dos recursos e as regras de investimento e garantias, sendo que estes dispositivos não foram impugnados pelo Partido Político Solidariedade, não podendo discutida na ADI 5090/DF a compatibilidade do direito constitucional ao FGTS e o disposto na Lei 8.036/90, que prevê aplicação dos recursos nas áreas de habitação, saneamento ambiental e infraestrutura;
- rr) Um fundo dever ser dinâmico, sendo que seus recursos precisam ser aplicados em investimentos para gerar remuneração de seus investidores, com juros e correção monetária. A aplicação dos recursos do FGTS advém da vinculação histórica entre as relações de trabalho, a industrialização e os problemas sociais de moradia urbana. A sistemática pensada pelo Poder Executivo e o Poder Legislativo foi, por um lado, assegurar o direito à indenização do tempo de serviço e, de outro, equacionar o direito à moradia dos trabalhadores, especialmente os de baixa renda;
- ss) A Caixa Econômica Federal não possui qualquer influência na definição de índices de correção monetária, não tendo cabimento a alegação de violação ao princípio da moralidade administrativa por parte do agente operador;
- tt) No julgamento da ADI 493/DF, o Ministro do STF, Moreira Alves, decidiu que a Taxa Referencial não é índice de correção monetária, afastando o debate concernente à aplicação imediata das normas que alteram índice de correção monetária, pois esse não seria o caso da TR, entendendo que a aplicação retroativa de nova taxa de reajuste de saldos devedores violava o ato jurídico perfeito, no qual foi acompanhado pela maioria do Tribunal, não havendo portanto declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos que determinavam a aplicação da TR;

- uu) No julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 não se discutiu a competência constitucional do legislador para dispor sobre direito monetário, apenas afirmando-se que a TR não é índice adequado para atualização monetária. Importante verificar que a Constituição de 1988 abandonou a expressão “correção monetária”, sendo que a CF quando quis tratar da necessidade imperativa de atualização monetária, assim o fez, como pode-se verificar no caso do salário mínimo (art.7º, inciso IV), remuneração do setor público (art. 37, X), benefícios previdenciários (art. 40, §§ 8º e 17, e art. 201, §§ 3º e 4º), indenização decorrente de desapropriação (arts. 182, § 4º, III, e 184, caput) e precatórios (art. 100, §§ 5º e 12). Nos casos elencados anteriormente, que contam com expressa determinação constitucional de preservação do valor real da moeda, a atualização monetária não é automática, havendo a necessidade de intervenção do legislador, ao qual compete, por determinação constitucional, através de Lei federal, dispor sobre direito monetário (art. 22, VI, e 48, XIII);
- vv) No RE 388.312, a Ministra Carmen Lúcia, informa que não cabe ao Poder Judiciário proceder à correção monetária de valores, motivo pelo qual a efetivação não prescinde da expressa previsão legal. Neste mesmo julgamento, a Ministra Ellen Gracie informa que não há uma decisão política fundamental de indexação automática de toda a economia, o que segundo a Ministra seria descabido, havendo a necessidade de se ter critérios para a aplicação de correção monetária, sob pena de vir a contribuir para a perpetuação da cultura inflacionária, o que ocorreria no caso de uma indexação generalizada de todas as referências e obrigações monetárias. Ambas as Ministras citaram trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, proferido em 2002, no RE 201. 465, na parte em que afirmava não existir direito constitucional à indexação real;
- ww) Parece não haver mecanismo jurídico para extrair disciplina da correção monetária automática da Constituição Federal, muito menos que isso se faça por meio de decisão judicial em controle concentrado de constitucionalidade, devendo haver necessária intervenção do poder

legislativo e dos demais entidades legitimadas a definir a política macroeconômica do governo.

5.3.4 Conclusão

Em análise detalhada dos pontos referentes à inconstitucionalidade do art. 13, caput, Lei 8.036/90 e art. 17, caput, da Lei 8.177/91, chego à conclusão da constitucionalidade do art. 13, caput, da Lei 8.036/90 e art. 17, caput, da Lei 8.177/91, conforme descrito a seguir.

O partido político Solidariedade pleiteia que o Poder Judiciário se transforme em Poder Legislativo, determinando um índice inflacionário em substituição ao índice TR na remuneração das contas vinculadas do FGTS.

O Supremo Tribunal Federal conforme demonstrado recusou-se em transformar-se em legislador positivo, prestando homenagem aos princípios da separação de poderes (art. 2º CF), legitimidade democrática (art. 1º, § único, CF).

A escolha de alternativas políticas e no caso em análise, de alternativa financeira, pertence aos representantes eleitos pelo povo, em homenagem ao princípio da soberania popular.

O julgado ARE 797. 348/SP, Relator: Ministro Celso de Mello, Julgamento 28/04/2014, Publicação 05/05/2014, trata da abstenção ao poder judiciário do papel de legislador positivo.

A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal dispõe que: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”. Diante disso verifica-se a impossibilidade do Poder Judiciário em transmutar-se em Poder Legislativo.

O direito de propriedade (art.5º, XXII, CF) não é um direito absoluto, pois na verdade não existe direito absoluto, devendo-se analisar o direito de propriedade com a função social ao qual ela deve estar acoplada (art. 5º, XXIII, CF), que no caso do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) deve estar condicionado a função social desempenhada pelo Fundo.

Qualquer questão referente ao FGTS deve observar a função social desempenhada pelo Fundo, nas questões tais como: habitação popular, saneamento ambiental e infraestrutura urbana.

O partido político sustenta que ao utilizar-se a Taxa Referencial como índice de correção monetária existiria agressão ao direito ao próprio FGTS (art. 7º, III, CF), o que não pode prosperar, tendo-se em vista que para operacionalização do Fundo, necessário se faz a sua regulação via legislativa, o que se deu inicialmente através da Lei 5.107/66, Lei 7.839/89 e finalmente a Lei 8.036/90.

A dinâmica de existência do FGTS está plenamente satisfeita com o atual modelo de funcionamento do Fundo, onde se verifica o respeito ao princípio da isonomia, ao dispor que o índice de correção das contas vinculadas (TR) será mesmo índice na concessão de empréstimos/financiamentos (TR), sendo que mudança na sua estrutura poderá causar sua inviabilidade funcional.

O partido político sustenta ainda ofensa pela Caixa Econômica Federal do princípio da moralidade administrativa (art. 37, X, CF), o que mais uma vez não deve prosperar, levando-se em conta que a CEF apenas atua dentro dos estritos limites definidos pela Lei 8.036/90, do Conselho Curador do FGTS e ainda do Ministério das Cidades.

O Brasil, desde a época do governo Collor de Mello, através da Lei 8.177/91 e do governo Fernando Henrique Cardoso (Plano real) vem tomando medidas para conter a inflação, através de um processo de desindexação da economia, do equilíbrio fiscal (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Os precedentes judiciais 4.357 e 4.425, adotados pelo partido político como precedentes embaixadores da inconstitucionalidade do art. 13, caput, da Lei 8.036/90 e art. 17, caput, da Lei 8.177/91, não servem a embasar o caso da ADI 5090/DF, pois o que ficou decidido nestes julgados com relação ao índice de correção dos precatórios judiciais, diz respeito ao tratamento igualitário (princípio da igualdade) entre credor e devedor, sendo inconstitucional corrigir créditos públicos (Estado credor) de modo distinto da correção das dívidas públicas (Cidadão credor).

Destaque-se que no julgamento das ADIs 4.357, 4.425, o Poder Judiciário não inovou legislativamente, pois determinou que se utilizasse o mesmo índice de correção dos créditos públicos para as dívidas públicas consignadas nos precatórios judiciais.

Em conclusão não há direito, juridicamente falando, à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS por índice INPC, IPCA, IPCA-E, IGPM-FGV, IPC ou qualquer índice inflacionário superior à Taxa Referencial (TR), tendo-se em vista a abordagem acima. O que há na realidade é um descontentamento legítimo de um interesse a um valor de melhor remuneração aos saldos das contas vinculadas.

Discussão que não levem em conta lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV) deve ser tratada na arena apropriada, qual seja, o Poder Legislativo, o que se tratará no Capítulo VI.

6 PROJETOS DE LEI PARA CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS

6.1 Introdução

Neste capítulo consta um levantamento dos projetos legislativos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) desde sua criação (1966) até os dias atuais.

Em pesquisa ao site da Câmara dos Deputados, utilizando como critério de busca a sigla “FGTS” na opção pesquisa avançada, utilizando como filtro a opção tipo de proposição “Projeto de Lei” apareceram como resultado 1.837 projetos de lei, contando-se desde a criação do FGTS no ano de 1966, até os dias atuais, ou seja, um período de mais de 50 anos.

Para facilitar o trabalho transcrevo abaixo uma tabela com o resultado da seleção que empreendi buscando selecionar os projetos que tinham como ementa alteração da remuneração das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os resultados estão em ordem decrescente.

Tabela 14 – Projetos em cujas ementas constam alterações da remuneração das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

Projeto de Lei	Autor	Data da Apresentação	Ementa	Situação
PL 6223/2016	Fausto Pinato PP/SP	04/10/2016	Equipara a remuneração dos saldos das contas vinculadas do FGTS e dos depósitos nessas contas à remuneração dos depósitos de poupança e dá outras providências. Explicação: Altera a Lei nº 8.036, de 1990	Aguardando Designação de Relator na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP)
PL 3739/2015	Legislação Participativa	24/11/2015	Altera o art. 20 da Lei nº 8.036/1990, a fim de permitir a movimentação da conta do trabalhador no FGTS para integralização de cotas de Fundo de Investimento destinado a financiar a exploração do pré sal pela Petrobrás.	Aguardando Designação de Relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFT); Aguardando Recebimento para Publicação - Relatadas
PL 2706/2015	Luiz Carlos Hauly PSDB/PR	19/08/2015	Dispõe sobre a remuneração da correção das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS e dá outras providências	Arquivada
PL 2465/2015	Mendonça Filho DEM/PE	04/08/2015	Altera a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que "dispõe sobre o Fundo de	Arquivada

			Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências". Explicação: Trata da composição do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, da proibição de repasse de recursos a instituições financeiras e sobre a remuneração dos recursos do Fundo.	
PL 2459/2015	Carlos Marun PMDB/MS	29/07/2015	Altera a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que "Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências". Explicação: Trata da composição do Conselho Curador do FGTS e dos critérios para distribuição do resultado financeiro obtido pelo FGTS no exercício anterior, mediante crédito nas contas vinculadas.	Arquivada
PL 2296/2015	Alexandre Baldy PSDB/GO	08/07/2015	Destina parte dos resultados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço às contas vinculadas dos quotistas desse Fundo. Explicação: Altera a Lei nº 8036, de 1990.	Arquivada
PL 2277/2015	Mariana Carvalho - PSDB/RO	08/07/2015	Altera dispositivos da Lei nº. 8.036, de 11 de maio de 1990, que "Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências". Explicação: Trata da capitalização das contas vinculadas do FGTS.	Arquivada
PL 2167/2015	Mendonça Filho - DEM/PE;Leonardo Picciani - PMDB/RJ	01/07/2015	Altera a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que "Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências." Explicação: Altera a remuneração das contas vinculadas do FGTS.	Arquivada
PL 1469/2015	Diego Garcia - PHS/PR	08/05/2015	Equipara a remuneração dos saldos das contas vinculadas do FGTS e dos depósitos nessas contas à remuneração dos depósitos de poupança. Explicação: Altera a Lei nº 8.036, de 1990.	Arquivada
PL 1358/2015	Paulo Pereira da Silva - SD/SP; Leonardo Picciani - PMDB/RJ; Mendonça Filho - DEM/PE	05/05/2015	Acresce parágrafo ao art. 13 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que "Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Explicação: Trata da remuneração dos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.	Arquivada
PL 1327/2015	Rogério Peninha Mendonça - PMDB/SC	29/04/2015	Altera a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que "dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá	Arquivada

			outras providências", para modificar a forma de remuneração das contas vinculadas	
PL 7037/2014	Rodrigo Maia - DEM/RJ	04/02/2014	Altera a Lei nº 8.036, de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).Explicação: Estabelece que a remuneração dos depósitos efetuados nas contas vinculadas não poderá ser inferior à inflação medida pelo INPC.	Retirado pelo Autor
PL 6979/2013	Vicentinho - PT/SP	17/12/2013	Altera a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, definindo o INPC como parâmetro para a correção monetária do FGTS.	Arquivada
PL 6771/2013	Lira Maia - DEM/PA	19/11/2013	Equipara a remuneração dos depósitos das contas vinculadas do FGTS à remuneração dos depósitos de poupança.	Arquivada
PL 6688/2013	Rodrigo Maia - DEM/RJ	05/11/2013	Altera a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências.	Arquivada
PL 6607/2013	César Halum - PRB/TO	22/10/2013	Altera a remuneração das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências. Explicação: Altera a Lei nº 8.036, de 1990.	Arquivada
PL 5744/2013	Antonio Carlos Mendes Thame - PSDB/SP	11/06/2013	Altera o caput do art. 13, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que "dispõe so-bre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e dá outras providências", para estabelecer taxas de juros diferenciadas para a remuneração dos depósitos vinculados.	Arquivada
PL 4173/2012	Marco Tebaldi - PSDB/SC	09/07/2012	Altera a remuneração das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências. Explicação: Altera a Lei nº 8.036, de 1990.	Arquivada
PL 3438/2012	Laercio Oliveira - PR/SE	14/03/2012	Altera a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que "dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, e dá outras providências". Explicação: Redefine os critérios de atualização monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e estabelece repasse da rentabilidade de investimentos aos seus titulares.	Arquivada

PL 3263/2012	Eduardo Cunha - PMDB/RJ	27/02/2012	Altera dispositivos da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que "Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências". Explicação: Transfere integralmente a remuneração dos recursos aplicados em títulos da dívida pública, bem como as multas decorrentes de atraso de recolhimento do empregador, às contas vinculadas dos trabalhadores.	Arquivada
PL 2312/2011	Filipe Pereira - PSC/RJ	14/09/2011	Altera normas relativas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Explicação: Eleva a rentabilidade das contas vinculadas do FGTS, fixa limites para remuneração dos agentes operadores e possibilita o saque em caso de risco de morte do trabalhador ou seus dependentes, mesmo que não seja decorrente de doença em estágio terminal. Altera a Lei nº 8.036, de 11 de maio de ...	Arquivada
PL 1222/2011	Rubens Bueno - PPS/PR	03/05/2011	Altera o caput do art. 13, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e dá outras providências, para estabelecer nova taxa de juros de remuneração dos depósitos vinculados. Explicação: Juros de seis (6%) por cento ao ano ou cinco décimos mensais (0,5%).	Arquivada
PL 6945/2010	Luiz Carlos Hauly - PSDB/PR	10/03/2010	Dispõe sobre a remuneração da correção das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, do Programa de Integração Social-PIS e Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público-PASEP e dá outras providências.	Arquivada
PL 6247/2009	Paulo Bornhausen - DEM/SC	20/10/2009	Altera a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Explicação: Estabelece que deverá ser creditada nas contas vinculadas a diferença positiva entre a variação do IPCA e a atualização monetária e a capitalização de juros utilizadas na correção dos depósitos do FGTS.	Arquivada
PL 4566/2008	LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA	19/12/2008	Altera dispositivos da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que "Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo	Aguardando Apreciação pelo Senado Federal

			de Serviço e dá outras providências". NOVA EMENTA: Dispõe sobre a remuneração das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; estabelece regime de transição para o aumento dessa remuneração; altera a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; e dá outras ...	
PL 3381/2008	Filipe Pereira - PSC/RJ	08/05/2008	Altera a redação do caput do art. 13, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que "dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço". Explicação: Aumenta para 6% (seis por cento) ao ano os juros devidos às contas vinculadas do FGTS.	Arquivada
PL 889/2007	José Carlos Machado - DEM/SE	25/04/2007	Acrescenta parágrafo ao art. 2º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, estabelecendo critérios para distribuição do patrimônio líquido do FGTS aos cotistas.	Arquivada
PL 606/2007	Antonio Carlos Mendes Thame - PSDB/SP	28/03/2007	Acrescenta inciso XVIII ao art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que "Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências", para permitir que até 20% do saldo da conta vinculada do trabalhador possam ser aplicados em ativos financeiros de sua ...	Arquivada
PL 351/2007	Antonio Carlos Mendes Thame - PSDB/SP	08/03/2007	Dispõe sobre as taxas de remuneração dos saldos mantidos em depósitos de poupança e nas contas individuais do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Explicação: Estabelece que os saldos existentes nas contas de pessoas físicas mantidas em cadernetas ou depósitos de poupança e nas contas individuais de depósitos feitos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, serão remunerados às mesmas taxas que vigoravam em 1º de março de 2007.	Arquivada
PL 7196/2006	Walter Barelli - PSDB/SP	08/06/2006	Altera dispositivos da Lei nº 8.036, de 1990, que "dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências". Explicação: Estabelece a variação da taxa de capitalização do saldo do FGTS entre três e seis por	Arquivada

			cento. Permite a liberação de saque parcial ou total do saldo da conta vinculada ao trabalhador que permanecer por mais de três anos fora do regime do Fundo de Garantia.	
PL 7071/2006	Dra. Clair - PT/PR	17/05/2006	Altera a redação do caput e do § 3º do art. 13 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, para alterar a remuneração das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Explicação: Eleva para 12% (doze por cento) os juros anuais pagos pelo FGTS sobre os depósitos das contas vinculadas.	Arquivada
PL 2181/2003	Paulo Bernardo - PT/PR	08/10/2003	Dispõe sobre o investimento em ações com recursos depositados em contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).	Arquivada
PL 5023/2001	José Carlos Coutinho - PFL/RJ	08/08/2001	Dispõe sobre a aquisição, por trabalhadores, de ações das empresas a serem desestatizadas, e dá outras providências. Explicação: Altera a Lei nº 8.036, de 1990.	Arquivada
PL 3039/2000	Júlio Redecker - PPB/RS	17/05/2000	Acrescenta dispositivo à Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que "dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências", para permitir a utilização de parte dos saldos das contas vinculadas do FGTS para a aquisição de ações de empresas privadas de capital ... Explicação: Autoriza a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento), do saldo da conta vinculada do FGTS para aquisição de ações de empresas privadas de capital aberto que comprovem estar em dia com as obrigações fiscais, trabalhistas, previdenciárias; permite a venda dessas ações decorrido o prazo mínimo de 12 ...	Arquivada
PL 1019/1999	Cunha Bueno - PPB/SP	26/05/1999	Possibilita a utilização de recursos do FGTS, pelos trabalhadores titulares de contas desse fundo, na compra de ações da Cia. Energética de São Paulo - CESP, quando da sua privatização no contexto do Programa Nacional de Desestatização.	Tramitando em Conjunto
PL 968/1999	Cunha Bueno - PPB/SP	19/05/1999	Possibilita a utilização de recursos do FGTS, pelos trabalhadores titulares	Tramitando em Conjunto

			de contas desse fundo, na compra de ações do Banco do Brasil quando da sua privatização no contexto do Programa Nacional de Desestatização.	
PL 915/1999	Cunha Bueno - PPB/SP	12/05/1999	Possibilita a utilização de recursos do FGTS, pelos trabalhadores titulares de contas desse fundo, na compra de ações da PETROBRÁS quando da sua privatização no contexto do Programa Nacional de Desestatização.	Tramitando em Conjunto
PL 3545/1997	Alcione Athayde - PPB/RJ	27/08/1997	Dispõe sobre a utilização do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS para a aquisição de valores mobiliários, no âmbito de programas de desestatização, e dá outras providências. Explicação: Transferência dos depósitos feitos pelo empregador para um Fundo de Garantia de Livre Escolha - FGLE, escolhido pelo titular, observados os limites.	Arquivada
PL 2666/1996	CUNHA BUENO - PPB/SP	17/12/1996	DISPÕE SOBRE A UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO FGTS NA PRIVATIZAÇÃO DE EMPRESAS ESTADUAIS E MUNICIPAIS.	
PL 2632/1996	Poder Executivo	10/12/1996	Da nova redação aos arts. 7º e 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e dá outras providências. Explicação: Cria o Fundo Mútuo de Privatização - FGTS (FPM-FGTS), a ser constituído com parcela de recursos destacada das contas vinculadas do FGTS, por opção expressa e individual de cada empregado.	
PL 1677/1996	PAULO DELGADO - PT/MG	26/03/1996	PERMITE A UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS, PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO - PASEP E DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS, NA AQUISIÇÃO DE PARTES SOCIETARIAS DAS EMPRESAS ESTATAIS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA.	
PL 542/1995	Cunha Bueno - PPB/SP	31/05/1995	Dispõe sobre a aquisição, por trabalhadores, de ações das empresas a serem desestatizadas. Explicação:	Arquivada

			DETERMINANDO A POSSIBILIDADE DE TRABALHADORES UTILIZAREM O FGTS PARA ADQUIRIR AÇÕES DAS EMPRESAS A SEREM DESESTATI- ZADAS.	
PL 170/1995	Jackson Pereira - PSDB/CE	14/03/1995	Dispõe sobre a utilização de saldos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, de empregados de bancos estaduais em privatização. Explicação: Utilização dos saldos do FGTS para aquisição das ações.	Tramitando em Conjunto
PL 4586/1994	Paulo Paim - PT/RS	18/05/1994	Dispõe sobre os juros e a correção monetária incidentes sobre os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço Explicação: EQUIPARANDO A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETARIA DOS DEPOSITOS DO FGTS A CADERNETA DE POUPANÇA, OU SEJA, SEIS POR CENTO AO ANO MAIS CORREÇÃO MONETARIA).	Arquivada
PL 4209/1993	EDSON SILVA - PDT/CE	05/10/1993	Dispõe sobre a utilização do FGTS para aquisição de linhas telefônicas Explicação: Altera a Lei nº 8.036, de 1990.	Arquivada
PL 725/1991	JOÃO PAULO - PT/MG	20/05/1991	DISPÕE SOBRE A COMPRA DE AÇÕES DAS EMPRESAS INCLUIDAS NO PROGRAMA NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO PELOS SEUS EMPREGADOS E DA OUTRAS PROVIDENCIAS.	Arquivada
PL 2127/1991	ROMEL ANISIO - PRN/MG	19/02/1991	ALTERA A LEI Nº 8.031, DE 12 DE ABRIL DE 1990, QUE 'CRIA O PROGRAMA DE DESESTATIZAÇÃO E DÁ OUTRAS PROVIDENCIAS'. Explicação: ASSEGURANDO AOS EMPREGADOS O USO DOS DEPOSITOS DO FGTS PARA A COMPRA DE AÇÕES DE EMPRESA PASSIVEL DE DESESTATIZAÇÃO).	Arquivada
PL 6078/1990	MELO FREIRE - PMDB/MG	13/12/1990	Dispõe sobre a compra de ações das empresas incluídas no Programa Nacional de Desestatização pelos seus próprios empregados e dá outras providências.	Tramitando em Conjunto
PL 5790/1990	AUGUSTO CARVALHO -	11/09/1990	Dispõe sobre a correção de saldos das contas individuais do Fundo de Garantia	Arquivada

	PCB/DF		do Tempo de Serviço - FGTS - Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990	
PL 3582/1989	VICTOR FACCIONI - PDS/RS	12/09/1989	EQUIPARA O FGTS A CADERNETA DE POUPANÇA PARA FINS DE RENDIMENTO DE JUROS E CORREÇÃO MONETARIA.	Arquivada
PL 3435/1989	JOSE TAVARES - PMDB/PR	23/08/1989	ALTERA DISPOSITIVOS DA LEI 5107, DE 13 DE SETEMBRO DE 1966, QUE CRIOU O FGTS, DISPONDO SOBRE A CORREÇÃO MONETARIA DAS CONTAS VINCULADAS E O PRAZO DE PERMANENCIA DOS RECURSOS DO FUNDO DE SISTEMA BANCARIO.	Arquivada
PL 2663/1989	AFIF DOMINGOS - PL/SP	15/06/1989	ACRESCENTA PARAGRAFO AO ARTIGO TERCEIRO DA LEI 5107, DE 13 DE SETEMBRO DE 1966, QUE CRIA O FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO E DA OUTRAS PROVIDÊNCIAS. Explicação: DISPONDO SOBRE A CORREÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA, INCLUINDO OS VALORES RETIRADOS PARA PAGAMENTO DA CASA PRÓPRIA).	Arquivada
PL 2602/1989	SANTINHO FURTADO - PMDB/PR	09/06/1989	DETERMINA QUE AS IMPORTANCIAS RECOLHIDAS AO FGTS TENHAM REMUNERAÇÃO IGUAL A DAS CADERNETAS DE POUPANÇA.	Arquivada
PL 2464/1989	VICTOR FACCIONI - PDS/RS	24/05/1989	Permite a utilização do PIS / PASEP / FGTS na aquisição de partes societárias das empresas estatais e de economia mista	Tramitando em Conjunto
PL 1244/1988	SANTINHO FURTADO - PMDB/PR	28/11/1988	DETERMINA QUE AS IMPORTANCIAS RECOLHIDAS AO FGTS TENHAM REMUNERAÇÃO IGUAL A DAS CADERNETAS DE POUPANÇA.	Arquivada
PL 1164/1988	PAULO PAIM - PT/RS	22/11/1988	DISPÕE SOBRE OS JUROS E A CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE OS DEPOSITOS DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. Explicação: FIXANDO A CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS DOS DEPOSITOS DO FGTS EM SEIS POR CENTO AO ANO).	Arquivada

PL 973/1988	LIDICE DA MATA - PCDOB/BA	19/09/1988	PROPÕE ALTERAÇÕES A LEI 5107, DE 13 DE SETEMBRO DE 1966, QUE INSTITUI O FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. Explicação: DISPONDO SOBRE A REMUNERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA COM JUROS ANUAIS DE QUATRO POR CENTO E QUE O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES MENSAS DE OITO POR CENTO SOBRE O SALÁRIO MENSAL SERÁ EFETUADO ATÉ O ÚLTIMO DIA DO MÊS DE COMPETÊNCIA).	Arquivada
PL 819/1988	PAULO PAIM - PT/RS	08/08/1988	DISPÕE SOBRE OS JUROS E A CORREÇÃO MONETARIA INCIDENTES SOBRE OS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. Explicação: APLICANDO OS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS PARA A CADERNETA DE POUPANÇA).	Arquivada
PL 630/1988	VICTOR FACCIONI - PDS/RS	17/05/1988	ESTENDE AO FGTS OS MESMOS CRITÉRIOS PARA CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO DAS CADERNETAS DE POUPANÇA.	Arquivada
PL 570/1988	FRANCISCO AMARAL - PMDB/SP	25/04/1988	DISPÕE SOBRE OPÇÃO PELO SISTEMA DO FGTS NOS TERMOS DA LEI 5.958, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1973. Explicação: ESTABELECE O PERCENTUAL DE TAXAS DE JUROS PARA O EMPREGADO SENDO: TRÊS POR CENTO DURANTE OS DOIS PRIMEIROS ANOS DE SERVIÇO, QUATRO POR CENTO PARA O TERCEIRO E QUARTO: CINCO POR CENTO DO SEXTO AO DECIMO E SEIS POR CENTO A PARTIR DO DECIMO PRIMEIRO, POR SERVIÇOS PRESTADOS SEMPRE NA MESMA ...	Arquivada
PL 225/1987	MARIO BOUCHARDET - PMDB/MG	25/09/1987	DISPÕE SOBRE A TAXA DE JUROS APLICADA AO FUNDO DE GARANTIA DE TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. Explicação: AUMENTANDO DE TRÊS POR CENTO PARA SEIS POR CENTO A	Arquivada

			TAXA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS DO FGTS).	
PL 8212/1986	NATAL GALE - PFL/SP	16/09/1986	AUMENTA PARA 6% (SEIS POR CENTO) OS JUROS CAPITALIZADOS EM FAVOR DO FGTS.	Arquivada
PL 6339/1985	LEUR LOMANTO - PDS/BA	17/09/1985	DETERMINA O REAJUSTE DO VALOR DO FGTS COM A MESMA TAXA DE JUROS APLICADA A CADERNETA DE POUPANÇA.	Arquivada
PL 6037/1985	LEO SIMÕES - PFL/RJ	19/08/1985	INTRODUZ ALTERAÇÃO NA LEI 5107, DE 13 DE SETEMBRO DE 1966, PARA O FIM DE ESTABELECEER QUE OS DEPOSITOS DO FGTS SEJAM CORRIGIDOS DE ACORDO COM O INDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR - INPC.	Arquivada
PL 5803/1985	SENADO FEDERAL - NELSON CARNEIRO - MDB/RJ	27/06/1985	ACRESCENTA PARAGRAFO AO ARTIGO TERCEIRO DA LEI Nº 5.107, DE 13 DE SETEMBRO DE 1966, QUE CRIA O FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO E DA OUTRAS PROVIDENCIAS. Explicação: DISPONDO SOBRE O CÁLCULO DOS JUROS E CORREÇÃO MONETARIA DOS DEPOSITOS EM CONTA VINCULADA POR MOTIVO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.	Arquivada Documento/Proposição de Origem: PLS 228/1979
PL 4078/1984	SIQUEIRA CAMPOS - PDS/GO	29/08/1984	ALTERA DISPOSITIVO DA LEI 5107, DE 13 DE SETEMBRO DE 1966, PARA AUMENTAR A TAXA DE JUROS INCIDENTE SOBRE OS DEPÓSITOS MENCIONADOS NO ARTIGO SEGUNDO DA MESMA LEI. Explicação: AUMENTANDO A TAXA DE CAPITALIZAÇÃO PARA DOZE POR CENTO AO ANO).	Arquivada
PL 3033/1984	LUIZ HENRIQUE - PMDB/SC	19/03/1984	ESTABELECE QUE O VALOR DOS DEPOSITOS DO FGTS NÃO PODERÃO RENDER MENOS QUE AS CADERNETAS DE POUPANÇA, REGIDAS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, E DA OUTRAS PROVIDENCIAS.	Arquivada
PL 2820/1983	MARCIO BRAGA - PMDB/RJ	01/12/1983	ALTERA A LEI 5107, DE 13 DE SETEMBRO DE 1966, PARA	Arquivada

			DISCIPLINAR A CORREÇÃO MONETARIA E A CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS SOBRE OS DEPOSITOS DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO.	
PL 2984/1983	JOÃO BASTOS - PMDB/SP	01/12/1983	ALTERA DISPOSIÇÕES DA LEI 5107, DE 13 DE SETEMBRO DE 1966, QUE CRIOU O FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO, E DA OUTRAS PROVIDENCIAS. Explicação: AUMENTANDO PARA SEIS POR CENTO A CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS DOS DEPÓSITOS, SENDO CINCO POR CENTO ATÉ OS DOIS PRIMEIROS ANOS E SEIS POR CENTO A PARTIR DO SEGUNDO ANO NA MESMA EMPRESA).	Arquivada
PL 2623/1983	SANTINHO FURTADO - PMDB/PR	21/11/1983	DETERMINA QUE AS IMPORTANCIAS RECOLHIDAS AO FGTS TENHAM REMUNERAÇÃO IGUAL A DAS CADERNETAS DE POUPANÇA.	Arquivada
PL 6659/1982	JORGE CURY - PTB/RJ	22/09/1982	DA NOVA REDAÇÃO AO 'CAPUT' DO ARTIGO QUARTO DA LEI 5107, DE 13 DE SETEMBRO DE 1966, QUE CRIA O FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO, E DÁ OUTRAS PROVIDENCIAS. Explicação: AUMENTANDO PARA SEIS, OITO, DEZ E DOZE POR CENTO OS PERCENTUAIS DE CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS DO DEPÓSITO, POR PERÍODO DE PERMANENCIA NA MESMA EMPRESA).	Arquivada
PL 4158/1980	PACHECO CHAVES - NI/NI	27/11/1980	INTRODUZ ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEI 5107, DE 13 DE SETEMBRO DE 1966. Explicação: DISPONDO SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS DO FGTS).	Arquivada
PL 3410/1980	PACHECO CHAVES - NI/NI	11/08/1980	INTRODUZ ALTERAÇÃO NA LEI 5107, DE 13 DE SETEMBRO DE 1966, PARA O FIM DE AUMENTAR A TAXA DE JUROS INCIDENTE SOBRE OS DEPOSITOS EM CONTA	Arquivada

			VINCULADA.	
PL 332/1971	FRANCISCO AMARAL - NI/NI	02/09/1971	ALTERA A REDAÇÃO E ACRESCENTA PARÁGRAFO AO ARTIGO SEGUNDO DA LEI Nº 5.107, DE 13 DE SETEMBRO DE 1966, QUE CRIA O FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. Explicação: PREVE UMA TABELA PROGRESSIVA DAS PERCENTAGENS QUE DEVERÃO INCIDIR SOBRE A REMUNERAÇÃO DO EMPREGADO EM CORRESPONDÊNCIA A IDADE DE CADA UM.	Arquivada

Fonte: Câmara dos Deputados Elaboração: Própria

6.2 Principais Projetos Legislativos da Câmara dos Deputados

Os principais projetos legislativos em trâmite na Câmara dos Deputados a tratar da correção das contas vinculadas são PL 6.223/16, PL 3.739/15, PL 7.037/14, PL 6.979/13, PL 4.566/08 e PL 1.358/15.

A seguir tratarei de cada um dos projetos legislativos da Câmara dos Deputados.

6.2.1 Projeto de Lei 6.223/16

O Projeto de Lei 6.223/16 possui como autor o deputado federal Fausto Pinato, do Partido Progressista de São Paulo, que tem como objetivo equiparar a remuneração dos saldos das contas vinculadas do FGTS e dos depósitos nessas contas à remuneração dos depósitos de poupança e dá outras providências. Atualmente encontra-se aguardando a designação de relator na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP).

A justificação do PL assim se manifesta:

O presente projeto de lei busca corrigir uma inaceitável distorção ainda presente em nosso País, que se refere à irrisória rentabilidade concedida aos trabalhadores titulares das contas vinculadas do FGTS. Destaca-se, a esse respeito, a recente aprovação do PL nº 4.566, de 2008, e apensados, que buscou, precipuamente, expandir as remunerações dessas contas. Entretanto, após a aprovação nesta Câmara dos Deputados, a referida proposição ainda não teve sua tramitação concluída no Senado Federal. Ademais, o texto aprovado naquela oportunidade apresenta uma solução deficiente ao trabalhador. O problema é que o projeto dispôs que apenas os novos depósitos terão a sua

remuneração expandida, mas não os saldos existentes nas contas. Dessa forma, conforme o substitutivo aprovado ao PL nº 4566, de 2008, e apensados, existirão duas contas: (i) as contas antigas, na qual a atual e irrisória remuneração conferida ao FGTS é mantida inalterada; e (ii) novas contas, nas quais apenas os novos depósitos passarão, paulatinamente, a ter sua remuneração expandida até alcançarem a remuneração da poupança, conforme uma regra de transição que foi então proposta. Entretanto, não consideramos adequada a solução que permite a existência de duas contas vinculadas, as novas e as antigas, no âmbito do FGTS. Ademais, a decisão de manter a atual e ínfima remuneração aos saldos das contas vinculadas configura-se regra que perpetuará a imposição de prejuízos aos trabalhadores. Afinal, esses saldos estarão à mercê da perda real de seu valor em decorrência da inflação no País que, em diversos e consecutivos períodos, tem se mostrado amplamente superior à remuneração das contas vinculadas do Fundo. Ademais, já está ampla e profundamente demonstrada a clara capacidade econômica e financeira do FGTS para, desde já, imediatamente, sem qualquer regra de transição, efetuar o pagamento da remuneração da caderneta de poupança aos saldos das contas vinculadas. Essa demonstração é efetuada de forma absolutamente contundente na nota técnica divulgada pela Consultoria Legislativa desta Casa, que está disponível no link http://www2.camara.leg.br/documentos-epesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema3/2015_15612_simulacoes-sobre-arentabilidade-do-fgts_marcos-pineschi, na qual é absolutamente clara a informação apresentada à tabela constante à página 8 do texto. Ademais, essa mesma constatação também transparece com clareza no próprio parecer proferido em Plenário ao PL nº 4.566, de 2008, muito embora o relator tenha optado por sistemática diversa para expandir a remuneração das contas vinculadas. O referido parecer está disponível no link http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1373547&file_name=Tramitacao-PL+4566/2008. Acerca da capacidade do FGTS em efetuar o pagamento da remuneração da poupança às contas vinculadas, basta observar que, em 2015, o lucro efetivo do fundo, tal como propusemos na presente proposição, e como também propôs o substitutivo aprovado ao PL nº 4.566, de 2008, de R\$ 23,8 bilhões. Esse resultado é obtido utilizando os números do último balanço do FGTS disponíveis no link http://www.caixa.gov.br/Downloads/fgts-demonstracaofinanceira/DEMONSTRACAO_FINANCEIRA_FGTS_2015.pdf, a partir da seguinte apuração: Lucro contábil: R\$ 13,3 bilhões Descontos concedidos por mera liberalidade a mutuários: R\$ 10,5 bilhões Lucro efetivo: R\$ 23,8 bilhões. Por outro lado, as contas vinculadas apresentaram, ao final de 2015, o saldo de R\$ 363,3 bilhões (que se refere à soma do valor de R\$ 345,5 bilhões das contas ativas, e de R\$ 17,7 bilhões das contas inativas). Assim, o lucro efetivo de R\$ 23,8 bilhões corresponde a 6,6% do valor de todas as contas vinculadas do FGTS.

Ora, como as contas vinculadas já auferem a rentabilidade igual a TR+ 3% ao ano, a destinação do lucro efetivo aos titulares dessas contas propiciaria a rentabilidade aproximada de TR + 9,6% em 2015 (ou seja, da TR + 3% + 6,6%), o que é expressivamente superior à remuneração da poupança. Caso fossem mantidos todos os descontos, o lucro a ser distribuído seria de R\$ 13,3 bilhões, que corresponde a 3,7% do saldo de todas as contas vinculadas. Nesse caso a rentabilidade que poderia ser propiciada aos trabalhadores, mantendo a atual sistemática de descontos aos programas sociais absolutamente inalterada, seria igual a TR + 6,7% em 2015 (ou seja, TR + 3% + 3,7%).

Assim, é absolutamente infundada a alegação segundo a qual o FGTS não contaria, desde já, com capacidade econômico-financeira para propiciar aos trabalhadores titulares das contas vinculadas a rentabilidade, ao mesmo, igual à conferida às cadernetas de poupança.

Ao contrário, o FGTS tem apresentado resultados de tal forma robustos que é inconcebível que a remuneração conferida aos trabalhadores não seja, desde já, expandida. Para uma noção da injustiça dispensada aos trabalhadores, basta observar trechos do voto proferido em plenário ao PL nº 4.566, de 2008, que, com grande propriedade, aponta que a grande rentabilidade das aplicações efetuadas pelo FGTS ao passo em que, nos últimos quinze anos, os trabalhadores amargaram uma perda real de 25% dos valores existentes nos saldos das contas vinculadas, o que corresponde a cerca de um quarto do total depositado:

[...] o lucro efetivo [do FGTS foi de] R\$ 20,8 bilhões no ano de 2014.

A título de comparação, o maior lucro do sistema financeiro em 2014 foi do conglomerado do Banco Itaú, com R\$ 10,3 bilhões, seguido pelos conglomerados Bradesco (R\$ 7,8 bilhões) e Banco do Brasil (R\$ 5,8 bilhões). [...] os lucros efetivos do FGTS impressionam por sua magnitude: R\$ 20,8 bilhões em 2014; R\$ 18,3 bilhões em 2013; R\$ 24,9 bilhões em 2012; R\$ 16,7 bilhões em 2011; R\$ 16,6 bilhões em 2010, e assim por diante, em

números já corrigidos até dezembro de 2014 pelo IPCA. No período de dez anos entre 2005 a 2014, o lucro médio do FGTS foi de R\$ 17,1 bilhões a cada ano. [...]. Assim, é crucial averiguar o motivo pelo qual o FGTS aufere tamanha rentabilidade ao longo dos anos. O motivo é que os recursos totais do FGTS, que ao final de 2014 totalizaram R\$ 410 bilhões, são investidos em uma grande diversidade de ativos, muitos dos quais apresentam rentabilidade de mercado. Em 2013 (ano do último balanço publicado), observa-se que:

- 31% dos ativos eram investidos em títulos públicos federais que auferem taxas compatíveis às do mercado financeiro;
- 14% dos ativos eram investidos em valores mobiliários, como debêntures e em cotas do FI-FGTS; e
- 50% eram investidos em operações de crédito direcionadas a habitação, saneamento e infraestrutura. Apenas os investimentos em títulos públicos e em ativos remunerados a taxas de mercado totalizaram R\$ 122,4 bilhões em 2013, o que vem contribuindo para que o FGTS obtenha rentabilidade superior à da caderneta de poupança.

Argumenta-se que os investimentos do FGTS em habitação, saneamento e infraestrutura, que somaram R\$ 220 bilhões em 2014, propiciam ao FGTS uma rentabilidade média da ordem de $TR + 5,6\%$. Contudo, esse índice se refere a cerca de apenas metade da carteira de investimentos do Fundo, que totalizou R\$ 410 bilhões naquele ano. A outra metade da carteira aufere rentabilidade significativamente mais expressiva. De fato, no período entre 2005 a 2014, a rentabilidade da carteira total de investimentos do FGTS foi $TR + 8,0\%$ ao ano, antes das transferências ao Programa Minha Casa, Minha Vida. Após essas transferências, a rentabilidade cai para $TR + 6,4\%$ ao ano, a qual ainda é substancialmente

mais elevada que a remuneração $TR + 3\%$ ao ano conferida às contas vinculadas dos trabalhadores. É essa diferença de taxas é que possibilita a obtenção de lucros anuais tão relevantes ao Fundo. Nesse contexto, não há como dizer que a concessão da rentabilidade da poupança para as contas vinculadas dos trabalhadores acarretará desequilíbrio econômico-financeiro ao FGTS, ou que exigirá a elevação dos custos dos financiamentos praticados pelo Fundo. [...] Com esses dados à disposição, afirmamos que não procedem três afirmações segundo as quais a concessão da remuneração da poupança às contas dos trabalhadores acarretará a necessidade de aumento dos custos dos financiamentos concedidos pelo FGTS, ou reduções no atual patamar de direcionamento de recursos ao programa Minha Casa, Minha Vida, ou ainda a redução do patrimônio líquido do Fundo.

Ao contrário, existem recursos para propiciar a expansão substancial da remuneração dos trabalhadores sem que, com isso, decorra a necessidade de elevação do custo dos financiamentos concedidos pelo FGTS. Essa possibilidade decorre da expressiva rentabilidade que, ano após ano, o Fundo vem auferindo. Não é razoável, portanto, que o trabalhador continue a ser penalizado com a substancial perda de valor real dos depósitos em suas contas vinculadas. Nos últimos 15 anos, a manutenção de qualquer quantia em depósitos nas contas do FGTS sofreu uma perda real, em relação ao IPCA, de 25,3%. Ou

seja, ocorreu uma descapitalização compulsória equivalente a um quarto do total depositado. No mesmo período, a caderneta de poupança auferiu ganho real de 17,6%.

A

título de comparação, um depósito bancário que obtivesse a remuneração líquida de 85% da taxa Selic teria alcançado ganho real de 94,3%. O art. 7º, inciso III, da constituição Federal estabelece que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é um direito dos trabalhadores urbanos e rurais para a melhoria de sua condição social. Impor ao trabalhador uma perda equivalente a 25% do total depositado para a inflação é incompatível com o objetivo de assegurar a formação de um pecúlio relativo ao tempo de serviço para ampará-lo em caso de demissão e em momentos críticos de sua vida. É

fundamental, assim, assegurar melhor rentabilidade ao trabalhador. Há que se observar que a lógica precípua por ocasião da construção do FGTS é possibilitar que o trabalhador obtenha, a cada ano, um total de depósitos que representem aproximadamente um mês de salário. É por esse motivo que as contribuições mensais do empregador foram fixadas em 8%. A acumulação de 8% do salário resultará, após 12 meses, na acumulação de praticamente um salário integral nas contas do FGTS. Nesse sentido, a despoupança compulsória decorrente da corrosão dos valores depositados nas contas vinculadas do FGTS face aos efeitos da inflação prejudica a consecução desse primordial objetivo estatuído pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço para a proteção do trabalhador.

Ademais, em que pese o relator do PL nº 4.566, de 2008, ter proposto sistemática diversa à que ora apresentamos para a expansão das contas vinculadas do FGTS, é digno de nota também destacar sua afirmação segundo a qual “o atual lucro do FGTS já possibilita a concessão da rentabilidade da poupança às contas dos trabalhadores e a expansão, em ritmo mais moderado, do patrimônio líquido do Fundo”. Por fim, no que se refere à sistemática de descontos a fundo perdido, sem contrapartida, concedidos com recursos dos trabalhadores a programas sociais (como o Minha Casa, Minha Vida), sugerimos, na presente proposição, que:

- a) sejam limitados, a cada ano, a 50% do lucro efetivo do FGTS; e
 - b) apenas possam ser concedidos caso o patrimônio líquido (ou seja, caso o montante dos “lucros retidos acumulados”) sejam iguais ou superiores a 15% dos ativos do FGTS.
- Ademais, incorporamos, por uma questão de justiça, a proposta apresentada pelo relator do PL nº 4.566, de 2008, ao inciso XIV do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, que rege o FGTS. Conforme bem apontou o relator, a redação vigente da Lei nº 8.036, de 1990, dispõe que somente o estágio terminal que decorra de doença grave, nos termos do regulamento, enseja o direito ao saque da conta vinculada. Contudo, o objetivo efetivo da norma deve ser amparar o trabalhador no momento em que sua própria existência esteja em risco, proporcionando-lhe o acesso aos seus próprios recursos (embora depositados nas contas do FGTS) que sejam capazes de garantir o prolongamento de sua vida ou de seus dependentes, ou mesmo a sua sobrevivência. Desta forma, não faria sentido que somente o doente efetivamente terminal – ou seja, aquele irreversivelmente fadado à morte – tenha direito ao saque. Esse tipo de disposição esvazia o sentido da norma, pois transformaria o saque em uma mera antecipação da herança aos herdeiros. É crucial que, quando houver uma situação em que a morte é iminente em decorrência de acidente ou de doença grave, mas quando ainda exista a possibilidade de cura, o trabalhador, que é o efetivo titular dos recursos do FGTS, possa movimentar sua conta vinculada e deles dispor. Desta forma, certos do caráter responsável e meritório da presente proposição, de sua urgência e de sua substancial importância para milhões de trabalhadores brasileiros, contamos com o imediato apoio dos nobres pares para sua célere aprovação.

Sala das Sessões, em de de 2016.

Deputado FAUSTO PINATO

PP/SP

O projeto faz uma crítica ao PL 4.566/08, que dispõe de uma regra de transição para a remuneração das contas vinculadas do FGTS, onde as contas vinculadas abertas após a edição da lei aprovada é que terão seus saldos corrigidos diferentemente do que acontece hoje (TR + 3%).

O PL 6.223/16 não mexe com o índice de remuneração do FGTS atualmente (TR), o que já é um bom sinal, entendo que existe melhor solução para a correção das contas vinculadas do que igualar a taxa de juros atual (3% a.a) aos juros da poupança (ao redor de 6% a.a.)

6.2.2 Projeto de Lei 3.739/15

O Projeto de Lei 3.739/15 foi apresentado pela Comissão de Legislação Participativa, através da sugestão nº 10/15, do Instituto Fundo Devido ao Trabalhador, que tem por objetivo alterar o art. 20 da Lei 8.036/90, a fim de permitir a movimentação da conta do trabalhador no FGTS para integralização de cotas de Fundo de Investimento destinado a financiar a exploração do pré-sal pela Petrobrás, prevendo a destinação de 10% (dez por cento) do saldo da conta vinculada para formação de cotas de investimento no FI-FGTS (Fundo de Investimento do FGTS) destinados a financiar empreendimentos de exploração e produção de petróleo, gás natural hidrocarbonetos líquidos pela Petrobrás desenvolvidos na área do pré-sal.

O projeto encontra-se aguardando designação de relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFT).

A justificação do PL 3.739/15 diz:

O Projeto de Lei apresenta oportunidade para que os trabalhadores possam investir até 10% (dez por cento) do saldo disponível em sua conta no FGTS na integralização de cotas de FI-FGTS cujos recursos serão destinados exclusivamente a financiar empreendimentos de exploração e produção de petróleo, gás natural e hidrocarbonetos líquidos pela Petrobras desenvolvidos na área do pré-sal. Trata-se de alternativa de investimento que poderá gerar rendimentos superiores aos obtidos com a manutenção dos recursos na conta do FGTS, considerando que estes valores atualmente são corrigidos de acordo com a Taxa Referencial – TR, que, nos últimos dezesseis anos, vem apresentando índices notoriamente insatisfatórios para a recomposição do capital. Observe-se que o limite de movimentação de 10% (dez por cento) do saldo existente no momento da opção por tal investimento é importante para que a inovação não se torne prejudicial ao cumprimento das demais finalidades do FGTS. 3 Além de conferir ao trabalhador uma alternativa de investimento, a sugestão estimula a exploração do pré-sal pela Petrobras, tão importante para a geração de novos empregos e o crescimento do Brasil. Por esses motivos, esperamos contar com o apoio dos nobres parlamentares para a aprovação desta proposição. Sala das Sessões, em de outubro de 2015. Deputado Fábio Ramalho Presidente

O PL 3.739/15 na minha opinião é um bom projeto de lei, pois não pretende alterar o índice financeiro Taxa Referencial por um índice inflacionário, tratando da busca de aumento da remuneração através da aplicação de um percentual (10%) dos valores depositados na conta vinculada que visa investimento específico na área do pré-sal pela Petrobrás, contribuindo assim para o desenvolvimento do país e uma melhor remuneração para o trabalhador.

6.2.3 Projeto de Lei 7.037/14

O Projeto de Lei 7.037/14 informa que a partir do ano-calendário de 2014, a remuneração dos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS não poderá ser inferior à inflação medida pelo Índice de Preços ao Consumidor (INPC).

A justificação diz:

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) é patrimônio dos trabalhadores, que o utilizam, entre outros, para adquirir a casa própria ou como reserva financeira em caso de desemprego. Seus recursos também têm sido utilizados na condução de programas governamentais, constituindo-se em fonte de recursos pouco onerosa para o governo, uma vez que a remuneração legal do Fundo equivale, na quase totalidade dos casos, à Taxa Referencial (TR) mais 3% ao ano. Essa composição de taxas equivale a algo inferior a 4% ao ano, percentual inferior, por exemplo, à inflação observada em 2013, de quase 6%. Trata-se de percentual claramente insuficiente para proteger o patrimônio do trabalhador dos efeitos deletérios da inflação. Espera-se que em 2014 a inflação se situe em patamar ainda superior ao observado em 2013. Isso significa dizer que a remuneração do FGTS prevista em lei tem gerado uma perda no valor real do patrimônio do trabalhador. Tal situação tem sido objeto de inúmeras ações judiciais, inclusive por parte da Defensoria Pública da União. Registre-se que sequer está-se propondo ganho real ao trabalhador, apenas a garantia que o valor depositado na conta vinculada mantenha seu poder de compra. Ademais, tendo em vista a crescente fragilidade de nossas contas públicas e a necessidade de retomarmos o caminho da responsabilidade fiscal, a proposição em tela sequer procura repor a perda já sofrida pelo trabalhador nos vários anos em que a remuneração do FGTS tem se situado abaixo da inflação. Daí propormos que a garantia de reposição de inflação valha a partir do ano calendário em curso. Diante do acima exposto, e de forma a pelo menos manter atualizado o patrimônio do trabalhador brasileiro, propomos seja mantida a remuneração prevista na Lei nº 8.036, de 1990, desde que não se situe em patamar inferior à inflação medida pelo INPC. Há que se destacar aqui que consideraríamos mais justo garantir algum ganho real ao trabalhador, mas, diante da precariedade da situação atual e das necessidades de financiamento dos programas governamentais, nos limitamos a sugerir o que deve ser minimamente garantido ao titular da conta vinculada. Sala das Sessões, de de 201 4. _____ Rodrigo Maia
Democratas/RJ

O Projeto de lei 7.037/14 teve sua proposição retirada pelo próprio autor, o deputado federal Rodrigo Maia.

Este PL traz na sua essência a modificação do índice TR (Taxa Referencial) pelo índice inflacionário INPC, para correção das contas vinculadas do FGTS, o que sou contrário pois afetaria a própria estrutura de funcionamento do Fundo e traria prejuízo direto aos tomadores de empréstimos dos recursos do FGTS, o que na maioria das vezes é o próprio trabalhador.

6.2.4 Projeto de Lei 6.979/13

O Projeto de Lei 6.979/13 foi apresentado pelo deputado federal Vicentinho, do Partido dos Trabalhadores. Encontra-se atualmente arquivado este Projeto de Lei.

O Projeto de Lei tem como objetivo alterar o índice de correção das contas vinculadas do FGTS, passando da Taxa Referencial (TR) ao índice inflacionário INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor).

Conforme discorri acima ao tratar do PL 7.037/14, acredito não ser a melhor solução para resolver a questão da remuneração justa dos valores depositados na conta vinculada.

A justificação do PL 6.979/13 diz:

Todos sabem que o FGTS, criado em 1966, é composto pelos depósitos mensais equivalentes a 8% (oito) do salário do trabalhador, realizado pelo empregador junto à Caixa Econômica Federal, que tem, por sua vez, a atribuição de gerenciar e corrigir os saldos das contas de todos os trabalhadores. A lei que criou o FGTS determinava a aplicação, aos saldos das contas, de juros de 3% (três) ao ano (ou 0,025% ao mês) e de correção monetária através do mesmo índice aplicável aos salários, mantendo a correspondência, portanto, entre ambos (salário e saldo da conta do FGTS). Com a criação da Lei conhecida como Plano Collor, em 1991, aos saldos da conta do FGTS passou-se a aplicar o índice conhecido como TR (Taxa Referencial) que, entretanto, em razão da política de baixa de juros adotada pelo governo, não acompanha a inflação, pois tem como um dos principais componentes a taxa SELIC, que o governo busca manter sempre em queda. Assim, reduzindo-se a taxa SELIC, consequentemente reduz-se, também, a TR. Para ter-se uma noção, desde o ano de 1999 a TR vem sendo reduzida e em setembro/2012 chegou a zero (0), sendo que desde então às contas do FGTS somente são aplicados os juros de 3% (três) ao ano (ou 0,025% ao mês), o que vem gerando prejuízos aos trabalhadores. Também em 2013, todas as taxas mensais da TR foram zero (0). O Supremo Tribunal Federal – STF, em julgamento realizado em março/2013, decidiu que a TR não serve como índice de correção monetária, ou seja, não serve para recompor as perdas inflacionárias, levando à conclusão de que o índice correto para recompor a inflação é o INPC – Índice Nacional de Preços ao Consumidor. Assim, como a TR apresentou patamares muito mais baixos, a diferença entre essas taxas (TR x INPC) apresenta números negativos desde 1999, ou seja, a TR não conseguiu recompor a inflação nos saldos das contas vinculadas do FGTS, que acumularam perdas entre 1999 a 2013 de até 88,3%, dependendo do tempo de serviço. Portanto, este projeto proposto tem como objetivo recompor o saldo da conta vinculada

do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço através da aplicação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, em substituição à TR. Sala das Sessões, em de dezembro de 2013. DEPUTADO VICENTINHO

6.2.5 Projeto de Lei 4.566/08

O Projeto de Lei 4.566/08 tem como autor a Comissão de Legislação Participativa, que por sua vez teve origem na Sugestão 71/07, de autoria do Instituto FGTS Fácil.

Atualmente o PL encontra-se para apreciação do Senado Federal.

Trago à colação a íntegra do PL 4.566/08:

PROJETO DE LEI Nº , DE 2008
(Da Comissão de Legislação Participativa)
SUG nº 71/2007

Altera dispositivos da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que “Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências”. O Congresso Nacional decreta: Art. 1º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º
§ 1º
c) 70% (setenta por cento) dos resultados das aplicações dos recursos do FGTS;
d) 50% (cinquenta por cento) das multas, correção monetária e juros moratórios devidos;.....”
(NR)
Art. 9º
§ 1º 70% (setenta por cento) da rentabilidade média das aplicações deverá ser suficiente à cobertura de todos os custos incorridos pelo Fundo e ainda à formação de reserva técnica para o atendimento de gastos eventuais não previstos, sendo da Caixa Econômica Federal o risco de crédito.
.....”(NR)

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão atualizados monetariamente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, ou por outro índice que venha a substituí-lo, e capitalizarão juros de 3% (três por cento) ao ano.
.....(NR)

“Art. 20
.....
VIII – quando permanecer um ano ininterrupto sem crédito de depósitos.”

.....
XVIII – aplicação em ações de livre escolha, sendo permitida, na forma da regulamentação, a utilização máxima de 5% (cinco por cento) do saldo existente, na data em que exercer a opção. (NR)

Art. 2º O art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:
“Art.

15

§ 8º 30% (trinta por cento) do resultado das aplicações de que trata a alínea c do § 1º do art. 2º desta lei serão creditados nas contas vinculadas do trabalhador na proporção de seus saldos;

§ 9º 50% (cinquenta por cento) das multas, correção monetária e juros moratórios devidos de que trata a alínea d do § 1º do art. 2º desta lei, serão creditados na conta do trabalhador prejudicado com os depósitos em atraso.” (NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. Sala das Sessões, em de de 2008. Deputado PEDRO WILSON Presidente – art. 40 do RI

Não concordo com a alteração proposta pelo novo art.13 da Lei 8.036/90, pelos motivos já expostos acima, porém concordo com todas as outras proposições do PL 4.566/08, tendo-se em vista que as alterações propostas, com exclusão do art.13, não afetariam o equilíbrio econômico financeiro do FGTS.

6.2.6 Projeto de Lei 103/15

O Projeto de Lei 103/15 foi aprovado na data de 18/08/2015, através de uma modificação proposta pelo deputado federal Rodrigo Maia ao Projeto de Lei 4.566/08, sendo que os depósitos feitos a partir de 1º de janeiro de 2016 serão reajustados, a partir de 2019, pelo mesmo índice da poupança (TR + 6% a.a.), sendo que de 2016 a 2018 haverá uma regra de transição. No ano de 2016, deverá ser usado parte do lucro do FGTS para remunerar as novas contas individuais dos trabalhadores em montante equivalente a 4% ao ano (a.a.). Em 2017, o reajuste deverá ser de 4,75% e, em 2018, de 5,5%. O novo reajuste somente valerá para os novos depósitos feitos a partir de 2016, que ficarão em conta separada da atual, que continuarão a receber reajuste da Taxa Referencial e 3% (por cento) de juros.

Passo a transcrever o Projeto de Lei da Câmara nº 103, de 2015:

Dispõe sobre a remuneração das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS; estabelece regime de transição para o aumento dessa remuneração; altera a Lei nº 8.036, de 11 maio de 1990; e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a remuneração das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, estabelece regime de transição para o aumento dessa remuneração e dá outras providências.

Art. 2º A Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º

.....

.....

c) os resultados das aplicações dos recursos do FGTS, observado

o disposto nos §§ 7º e 8º do art. 13 desta Lei;

.....”
(NR)

“Art.9º

§ 6º-A. Os descontos de que trata o § 6º:

I – serão destinados exclusivamente às faixas 2 e 3 do Programa Minha Casa, Minha Vida vigentes em 1º de janeiro de 2015;

II – apresentarão valor total limitado, a cada exercício, a até 60% (sessenta por cento) do lucro efetivo do FGTS do exercício anterior; e

III – apenas serão concedidas na hipótese de o patrimônio líquido do FGTS manter-se igual ou superior ao patrimônio líquido observado ao final do exercício de 2015.

§ 6º-B. O lucro efetivo do FGTS de que trata o inciso II do § 6º-A é o resultado da soma dos valores absolutos referentes às seguintes parcelas:

I – lucro líquido; e

II – despesas com os descontos de que trata o § 6º.

§ 6º-C. As demonstrações financeiras do FGTS referentes ao exercício anterior serão publicadas, anualmente, até o dia 1º de agosto, e discriminarão o lucro efetivo e as parcelas de que trata o § 6º-B.

§ 6º-D. Até publicação das demonstrações financeiras de que trata o § 6º-C, o valor correspondente ao limite de que trata o § 6º-A será provisoriamente estipulado a partir de estimativas do Conselho Curador para o lucro efetivo do FGTS do exercício anterior.

§ 6º-E. Os valores referentes às faixas de que trata o inciso I do § 6º-A serão atualizados por meio da variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, apurado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

“Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% (três por cento) ao ano, observado o disposto nos §§ 5º a 8º.

§ 5º Os depósitos efetuados a partir de 1º de janeiro de 2016 serão contabilizados em novas contas vinculadas apartadas daquelas existentes até 31 de dezembro de 2015.

§ 6º A partir de 1º de janeiro de 2019, os depósitos de que trata o § 5º, incluindo os saldos existentes nas novas contas, serão remunerados por meio dos mesmos parâmetros fixados para os depósitos de poupança de que trata os incisos I e II do art. 12 da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991.

§ 7º No período entre 1º de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2018, será mensalmente distribuída às novas contas de que trata o § 5º parcela do lucro líquido mensal do FGTS suficiente para que essas contas obtenham correção monetária com base no parâmetro de que trata o inciso I do art. 12 da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, com capitalização de juros:

I – de 4% (quatro por cento) ao ano, durante o ano de 2010;

II – de 4,75% (quatro inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao ano, durante o ano de 2017; e

III – de 5,5% (cinco inteiros e cinco décimos por cento) ao ano, durante o ano de 2018.

§ 8º Na hipótese de o lucro líquido mensal do FGTS ser insuficiente para a obtenção da remuneração de que trata o § 7º, será transferida a parcela necessária do patrimônio líquido do FGTS para que essa remuneração seja alcançada.

§ 9º Os saques em contas vinculadas serão debitados:

I – inicialmente, do saldo das novas contas de que trata o § 5º; e

II – em seguida, do saldo das contas existentes até 31 de dezembro de 2015.” (NR)

“Art. 20.....

XIV – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver, em razão de acidente ou doença grave, em situação de morte iminente, ainda que não esteja em estado terminal, nos termos do regulamento;

“Art. 21.....

Parágrafo único. O valor, quando reclamado, será pago ao trabalhador, acrescido da remuneração e das distribuições de que tratam os §§ 2º, 7º e 8º do art. 13 desta Lei.” (NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor no primeiro dia do ano seguinte ao de sua publicação oficial.

Na minha opinião é um bom projeto de lei pois não mexe no índice financeiro da Taxa Referencial (TR), substituindo-a por índice inflacionário (INPC, IPCA, IPC, IGPM, etc), o que ajuda na chamada desindexação da economia. Cria ainda uma regra de transição para os anos de 2016, 2017 e 2018, valendo-se a regra na sua inteireza, a partir de 2019 (correção pela TR + juros da poupança (6%, se a Selic for maior que 8,5%. Se a Selic for menor que isso, a poupança é corrigida pela TR mais 70% da Selic), possibilitando ao FGTS se adaptar às novas mudanças.

A seguir apresento pesquisa realizada dos projetos de lei que tratam da correção das contas vinculadas do FGTS no Senado Federal

6.3 Principais Projetos de Lei do Senado Federal

Em pesquisa realizada no site do Senado Federal, utilizando como critério de busca a palavra-chave “FGTS”, “Projeto de Lei do Senado (PLS)”, chegou-se ao resultado de 439 resultados, fazendo-se um filtro na busca de projetos de lei que tinham como escopo a remuneração das contas vinculadas do FGTS chegou-se a 9 resultados.

Segue abaixo a tabela com os resultados da pesquisa.

Tabela 15 – Projetos de lei sobre a remuneração das contas vinculadas ao FGTS

Autor(a)	Projeto de Lei	Data	Ementa
Rose de Freitas	SF PLS 357/2016	04/10/2016	Altera o art. 13 da Lei nº 8.036, de 11 de Maio de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências, para alterar o valor da alíquota de correção da conta vinculada.
Cássio Cunha Lima	SF PLS 269/2013	03/07/2013	Altera a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, com vista a modificar a remuneração dos depósitos efetuados nas contas vinculadas do Fundo de

			Garantia do Tempo de Serviço.
Paulo Bauer	SF PLS 48/2012	14/03/2012	Altera a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), para estabelecer critério de distribuição do resultado do exercício financeiro para as contas vinculadas dos trabalhadores.
Marta Suplicy	SF PLS 580/2011	15/09/2011	Altera a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), para estabelecer critério de distribuição do resultado do exercício financeiro para as contas vinculadas dos trabalhadores.
Paulo Paim	SF PLS 466/2009	13/10/2009	Modifica a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, para autorizar os titulares de contas a aplicarem até 10% (dez por cento) de seu saldo em fundos de investimento que aplicam seus recursos em projetos de exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos líquidos situados na área do pré-sal.
Tasso Jereissati	SF PLS 193/2008	14/05/2008	Altera o caput do art. 13 e o art. 22 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, para dispor sobre a correção dos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS, e dá outras providências.
César Borges	SF PLS 301/2008	13/08/2008	Altera o § 1º do art. 9º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, para dispor sobre a rentabilidade das aplicações dos recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).
César Dias	SF PLS 112/1992	15/07/1992	ALTERA O ARTIGO 17 DA LEI 8177, DE 01 DE MARÇO DE 1991, QUE DISPÕE SOBRE A REMUNERAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS).
Cunha Lima	SF PLS 162/1981	15/06/1981	ALTERA DISPOSITIVO DA LEI 5107, DE 13 DE SETEMBRO DE 1966, PARA O FIM DE DETERMINAR NO-VO CRITERIO DE CORREÇÃO MONETARIA DOS DEPOSITOS DO FGTS.

Fonte: Senado Federal

Elaboração própria

6.3.1 Projeto de Lei 357/16

O Projeto de Lei 357/16 é de autoria da Senadora Rose de Freitas, o qual tem como objetivo corrigir monetariamente as contas vinculadas do FGTS com taxa de juros anuais de 12% (por cento) nos três primeiros anos de edição da lei de conversão do projeto de lei e corrigidos monetariamente pelo índice inflacionário INPC, a partir do quarto ano, a partir

da edição da lei de conversão.

Foi solicitada a retirada do projeto de lei pela Senadora Rose de Freitas, na data de 19/10/2016.

Conforme já me posicionei anteriormente, a troca do índice financeiro TR por índice inflacionário trará graves consequências danosas ao equilíbrio econômico financeiro do Fundo e para toda a sociedade.

6.3.2 Projeto de Lei 269/13

Projeto de Lei apresentado pelo Senador Cassio Cunha Lima, que tem por objetivo a aplicação dos mesmos índices de correção da caderneta de poupança às contas vinculadas do FGTS.

Atualmente encontra-se aguardando inclusão em Ordem do Dia dos requerimentos n^{os} 835 e 836, de 2013, dos Senadores Aloysio Nunes Ferreira e Wilder Moraes, solicitando o desapensamento do PLS n^o 137, de 2011.

Neste projeto de lei não há pedido para se alterar ao índice TR por índice inflacionário, apenas um aumento na taxa de juros remuneratórios.

6.3.3 Projeto de Lei 48/12

Projeto de Lei do Senador Paulo Bauer, que tem por objetivo estabelecer critério de distribuição do resultado do exercício financeiro para as contas vinculadas dos trabalhadores, sendo que a distribuição levará em conta percentual não inferior a sessenta por cento do resultado positivo apurado do exercício do ano anterior.

O autor do projeto julga ser possível viabilizar proposta que não toque nos índices de correção das contas vinculadas do FGTS, sem prejuízo das finalidades adjacentes do Fundo.

Entendo ser este um ótimo projeto de lei, que não interfere na sistemática do índice de correção do FGTS e ao mesmo tempo procura, com recursos inerentes ao próprio Fundo, melhorar a remuneração das contas vinculadas do FGTS.

O projeto de lei recebeu parecer favorável da Comissão de Assuntos Sociais, sendo que atualmente encontra-se sob relatoria da Senadora Gleisi Hoffmann na Comissão de Assuntos Sociais.

6.3.4 Projeto de Lei 580/11

O Projeto de Lei 580/11 é de autoria da Senadora Marta Suplicy, assim como o Projeto de Lei 48/12, também trata do estabelecimento de critério de distribuição do resultado do exercício financeiro para as contas vinculadas dos trabalhadores.

Informa que será distribuído às contas vinculadas dos trabalhadores percentual do resultado positivo do exercício que exceder a um por cento (1%) do Patrimônio Líquido do FGTS do exercício anterior ao da apuração do resultado, não podendo tal percentual ser inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor apurado para distribuição.

A justificativa do projeto informa que muitos projetos têm sido propostos no Congresso Nacional com o objetivo de aumentar o retorno das contas vinculadas do FGTS, porém não conseguindo contornar o risco de afetar negativamente o equilíbrio financeiro do Fundo ou de evitar que o mutuário final seja prejudicado pela revisão das condições de seu financiamento.

Concordo plenamente com a análise realizada pela Senadora Marta Suplicy.

Atualmente o PL 580/11 encontra-se arquivado devido ao término da legislatura sem que fosse apreciado.

6.3.5 Projeto de Lei 466/09

O Projeto de Lei 466/09 é de autoria do Senador Paulo Paim, trata de autorizar os titulares das contas vinculadas a aplicarem até 10% (dez por cento) de seu saldo em fundos de investimento que aplicam seus em projetos de exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos líquidos situados na área do pré-sal.

A Comissão de Assuntos Econômicos aprovou o projeto de lei.

O Projeto de Lei 466/09 encontra-se atualmente sob relatoria da Senadora Ana Amélia da Comissão de Educação, Cultura e Esporte.

A aplicação de parte dos recursos das contas vinculadas do FGTS (10%) é muito importante para a exploração da área do pré-sal, não interferindo no equilíbrio econômico financeiro do Fundo.

6.3.6 Projeto de Lei 193/08

O Projeto de Lei 193/08 é de autoria do Senador Tasso Jereissati, trata de correção das contas vinculadas do FGTS, informando que serão corrigidos, mensalmente, mediante a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou por outro índice que venha a substituí-lo, e capitalização de juros de 3% (três por cento) ao ano.

O Projeto de Lei 193/08 recebeu parecer favorável pela Comissão de Assuntos Sociais, sendo que na Comissão de Assuntos Econômicos recebeu parecer pela rejeição do projeto.

Assim se manifestou a Comissão de Assuntos Econômicos:

O debate sobre a remuneração do FGTS é legítimo. A remuneração dada ao detentor de conta vinculada junto ao fundo, qual seja, de TR mais 3% ao ano é a metade do que recebe a caderneta de poupança e bem menor que a de outros fundos financeiros de mercado. Aliás, vale dizer que, devido a essa baixa rentabilidade, no passado já foram oferecidos aos cotistas outras alternativas de aplicação de seus recursos como as aplicações em ações por meio do FMP Petrobrás I e II e Vale I. Portanto, a primeira vista, a proposição seria meritória, pois estaria corrigindo uma injustiça com o trabalhador detentor da conta vinculada junto ao FGTS. Todavia, não podemos ignorar a lógica de funcionamento do Fundo, sob pena de acabarmos prejudicando ao mesmo trabalhador que se pretende beneficiar. Destaco que qualquer reavaliação do FGTS sempre deve ser feita tendo em vista o difícil equilíbrio que o Fundo deve atingir entre os interesses dos depositantes e dos beneficiários dos programas que são executados com seus recursos. E mais: devemos lembrar que, na maioria das vezes, o depositante e o beneficiário são a mesma pessoa. O fato é que 85% das contas vinculadas do FGTS têm saldo médio inferior a R\$ 1.000,00. Isso se deve ao fato dos recursos já terem sido sacados para serem utilizados principalmente na contratação de crédito para aquisição da casa própria. Com efeito, entre 2010 e 2011 foi realizado 1,7 milhão de saques dessas contas, com um total de quase R\$ 12 bilhões de recursos do FGTS utilizados pelos mutuários para habitação. A alteração ora proposta teria um grave efeito oneroso sobre os contratos de financiamento imobiliário, pois implicariam na revisão desses contratos a fim de garantir o equilíbrio financeiro do Fundo. Calcula-se que a substituição da TR pelo IPCA como índice de correção das contas vinculadas, como é proposto, implicará na elevação da taxa média dos contratos de financiamento imobiliário de 6% para até 11% ao ano, impossibilitando, inclusive, financiamentos especiais do FGTS com índices de até 5% ao ano que não poderiam mais subsistir. Considerando que, do crédito habitacional originado entre janeiro e julho de 2011, 83,5% do valor total (R\$ 6,3 Bilhões) fora destinado as famílias com renda até 5 (cinco) salários mínimos e 87,2% dos contratos firmados foram celebrados por mutuários que percebem renda familiar até R\$ 2.725,00, podemos constatar também que seria a população de menor renda a maior prejudicada. Ou seja, a despeito da boa intenção original manifesta no projeto em tela, estaríamos, na verdade, promovendo um amplo inadimplemento dessas famílias, com o risco real de perda da casa própria e retrocesso nas conquistas da política habitacional nos últimos anos. Importante lembrar também que não são só os titulares de contas junto ao FGTS que têm acesso ao crédito para aquisição da casa própria. Num país em que o emprego informal, sem carteira assinada, é uma realidade, podemos prever que além do cotista, uma parcela expressiva da população seria prejudicada, inclusive porque o recurso é utilizado também para as políticas de saneamento e de infraestrutura. Vale dizer que nos últimos 8 anos R\$ 120,2 Bilhões em recursos foram destinados a

essas finalidades, gerando 6 milhões de empregos e beneficiando 147 milhões de pessoas. Cabe acrescentar ainda que, com o objetivo de oferecer uma solução para a baixa remuneração das contas vinculadas, apresentei nesta casa o PLS 580 de 2011 que, quando transformado em lei, garantirá a participação do trabalhador no resultado financeiro do fundo. Com base no lucro apurado nos últimos anos, isso representaria a distribuição anual para as contas vinculadas entre R\$ 1,5 bilhão e R\$ 3 bilhões, quase que dobrando a remuneração recebida por essas contas. Além de finalmente dar ao trabalhador sua real e merecida condição de cotista do FGTS, com o direito de participar de seu lucro, meu projeto aumenta a remuneração das contas, sem desequilibrar financeiramente o fundo, nem onerar o crédito à casa própria e outros financiamentos de interesse social concedidos. Por fim, o FGTS é um fundo financeiro formado pela contribuição mensal de empregadores aos seus empregados mediante depósito em conta vinculada individual de cada trabalhador. É um fundo de natureza privada, sob gestão pública. Se por um lado estes recursos são patrimônio do trabalhador, por um lado, cumprem importante função econômica e social, em especial, beneficiando a milhões de trabalhadores com um acesso mais favorável ao crédito para aquisição da tão sonhada casa própria. E nesse sentido, entendo que a proposição em discussão coloca em risco esse importante propósito.

Como se verifica da manifestação da Comissão de Assuntos Econômicos, ao se modificar o índice atual de correção das contas vinculadas (TR) pelo índice IPCA (IBGE) o que verificaremos na prática será o malefício do trabalhador, aquele mesmo que se queria proteger, sem contar no total desequilíbrio econômico financeiro do FGTS, que poderá inclusive levá-lo a insolvência.

O Projeto de Lei 193/08 foi arquivado terminantemente.

6.3.7 Projeto de Lei 301/08

O Projeto de Lei 301/08 é de autoria do Senador César Borges, trata da matéria informando que a rentabilidade das aplicações deverá ser igualmente repartida entre os detentores das contas vinculadas ao Fundo e a necessidade de cobertura de dos custos e a formação de reserva técnica para o atendimento de gastos eventuais não previstos, sendo da Caixa Econômica Federal o risco de crédito.

O Projeto de Lei foi aprovado na Comissão de Assuntos Sociais, sendo que atualmente encontra-se arquivado devido ao término da legislatura no qual foi proposto não houve deliberação final.

6.4 Conclusão dos Projetos de Lei

Na busca de aumentar a rentabilidade do Fundo foram realizadas modificações

nos últimos anos. A Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, permitiu que até 50% do saldo existente fosse aplicado em Fundos Mútuos de Privatização. Criou-se assim a possibilidade para que os trabalhadores passassem a adquirir ações da Petrobrás e da Vale do Rio Doce, no início dos anos 2000. Recentemente, a Lei nº 11.491, de 20 de junho de 2007, permitiu que 10% do saldo pudesse ser utilizado na aquisição de cotas do Fundo de Investimento – FGTS (FI-FGTS), que tem por objetivo aplicar os recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em empreendimentos dos setores de energia e infraestrutura de transportes, sendo que cabe ao Conselho Curador do FGTS estipular as diretrizes e os critérios/condições para a realização dos investimentos.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) necessita para que não seja quebrado o equilíbrio econômico financeiro da sua estrutura que não se mexa no índice de remuneração das contas vinculadas (TR) por um índice inflacionário. A melhora da remuneração virá de Projetos de Lei que visem preservar o equilíbrio do Fundo.

REFERÊNCIAS

ALEXYY, Robert . Teoria de los derechos fundamentales. Trad. Ernesto Garzón Valdes. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

APPIO, Eduardo. Discrecionalidade política do Poder Judiciário. Curitiba: Ed. Juruá, 2006.

ARAUJO, Eugênio Rosa de. A judicialização da Política Econômica. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 29, p. 255-268, dez. 2010

AVELINO, Mario. FGTS 41 anos – Ganhos – Perdas – Fraudes. Rio de Janeiro: SuperÚtil, 2008.

_____. FGTS - 47 anos de Ganhos, Perdas e Fraudes: como recuperar os expurgos da TR. 2 ed. rev. amp. Campinas, SP: Saberes Editora, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. O direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidade da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 15.jun.2014.

_____. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2012.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Rescisão contratual trabalhista: e a trilogia do desemprego : a rescisão contratual em face da CF/88; a rescisão contratual em face da OIT n.158/82 e sua revogação; a rescisão contratual em face da CLT e da lei do FGTS; o desemprego e as alterações do direito do trabalho.3 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2000.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro, Campus,1992.

_____. Teoria general de derecho. Trad. Jorge Guerrero R. Bogotá: Temis,1992.

BUCCI, Maria Paula Dallari ET all. (Organizadora). Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Caixa Econômica Federal. Demonstrações contábeis do FGTS. Disponível em: <http://www.fgts.gov.br/downloads.asp>. Acesso em 16. ago. 2016

BRASIL. Câmara dos Deputados. Consultoria Legislativa. Nota Técnica sobre as contas individualizadas do FGTS: correção em decorrência dos planos Verão e Collor I, Brasília, nov.2011.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1998.

BRASIL, Decreto n. 99.684, de 8 de novembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D99684.htm. Acesso em 20. Jun. 2014

BRASIL. IPEA. A rentabilidade do FGTS. Rio de Janeiro: IPEA, 1999. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_0637.pdf. Acesso em 20. Jun. 2014

BRASIL, Lei Complementar n.110, de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp110.htm. Acesso em 20.jun.2014

BRASIL, Lei n. 5.107, de 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm. Acesso em 20. Jun. 2014

BRASIL, Lei n. 7839, de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7839.htm. Acesso em 20. Jun. 2014

BRASIL, Lei n. 8.036, de 1990. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1990/lei-8036-11-maio-1990-365155-normaatuizada-pl.html>. Acesso em 20.jun.2014.

BRASIL, Lei n. 8.177, de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8177.htm. Acesso em 20. Jun. 2014

BRASIL, Lei n. 8.844, de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8844.htm. Acesso em 20. Jun. 2014

BRASIL, Lei n. 11.491, de 20 de junho de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/L11491.htm. Acesso em 20. Jun. 2014

BRASIL, Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei11977.htm. Acesso em 20. Jun. 2014

BRASIL, Medida Provisória n. 349, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei n. 11.491, de 20 de junho de 2007. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=339848>. Acesso em 20. Jun. 2014

BRASIL. Projeto de Lei n. 2.312, de 2011. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?jsession=9ED219F338DDE C95551995D6EBA1A2E6.node1?codteor=919941&filename=PL+2312/2011. Acesso em 20. Jun. 2014

BRASIL. Projeto de Lei n. 4.173, de 2012. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1011353&filename=PL+4173/2012. Acesso em 20. Jun. 2014.

CAMPOS, Roberto de Oliveira. A lanterna na popa: Memórias. Rio de Janeiro: Topbooks, 1994.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARBONI, Mario Augusto. Recuperação dos créditos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS: revisão do atual modelo, em busca de efetividade. São Paulo, 2011. Tese de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

CARDOSO, Jair Aparecido. Contrato realidade no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2002. _____ . A estabilidade no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2008

CARVALHO, Carlos Eduardo Carvalho; PINHEIRO, Mauricio Mota Saboya. FGTS: avaliação das propostas de reforma e extinção. Ipea, 1999. 41 p. Disponível em: http://livrogratis.com.br/arquivos_livros/td_0671.pdf. Acesso em 20.jun.2014

CARVALHO, Suzete. A tríade de considerações sobre o FGTS. LTr: legislação do trabalho. Suplemento trabalhista. v.29, nº 55. São Paulo, 1993.

CAPPELLETI, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 8ª ed. São Paulo, Editora Método, 2013.

CELSE NETO, João. Os Expurgos no FGTS e seus reflexos na justiça trabalhista. São Paulo: All Print, 2004.

CORTEZ, Rita; CORDEIRO, Márcio Lopes. As ações judiciais para reposição da correção dos saldos do FGTS, em razão das perdas provocadas pelos planos econômicos e a proposta de adesão para pagamento desta dívida pelo governo federal. In LTr: legislação do trabalho. Suplemento trabalhista. V.37. nº 164. São Paulo: LTr, 2001.

COSTA, Juliana Camargo. Desenvolvimento Econômico brasileiro contemporâneo e a Caixa: o papel do FGTS. Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento. 2010. Disponível em: _____ . Acesso em:

COSTA, Luciane Cristina. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – análise sob a ótica da Lei Complementar n.110/2001 (monografia). Biguaçu, 2008. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Luciane%20Cristina%20Costa.pdf>. Acesso em 20.jun.2014

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____. Curso de Direito do Trabalho. 15ª ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2016.

DIEESE. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. São Paulo: 2006. Nota Técnica 13. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/notatec13FGTS.pdf>>. Acesso em 16.08.2016.

DIEESE. FGTS: Seguro e Fomento Socioeconômico. São Paulo: 2007. Nota Técnica 49. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/notatecnica/2007/notatec49FGTS.pdf>. Acesso em 16.08.2016

DIEESE; UNICAMP. O FGTS. São Paulo, 2007. Relatório de pesquisa. Convênio MTE/SPPE/Codefat (nº 075/2005) 2007.

DIEESE. O FGTS e a TR. São Paulo: 2013. Nota Técnica 125. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2013/notaTec125FGTSeTR.pdf>>. Acesso em: 15.08.2016.

DIEHL, Luiza Mallman; TRENNEPOHL, Dilson. A importância do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS – para o desenvolvimento brasileiro. Revista do Desenvolvimento Econômico – v. 13, n. 23, jul. 2011. Disponível em <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/rde/article/view/1299>. Acesso em 14.09.2016.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. O império do Direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ELOY, Claudia Magalhães. O papel do Sistema Financeiro da Habitação diante do desafio de universalizar o acesso à moradia digna no Brasil. São Paulo, 2013. Tese de Doutorado – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo.

FERNANDES, Fábio Lopes. O FGTS como objeto da ação civil pública. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. v. 44, n. 74. 147-156. Jul./dez. 2006.

FONSECA, Maria Hemília. Direito ao Trabalho: Um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: LTr, 2009.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro, Forense, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Assistência Judiciária e Acesso à justiça, in Novas Tendências do Direito Processual, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2ª ed., 1990.

GRAU, Eros Roberto. Planejamento econômico e regra jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

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

JUNIOR DIDIER, Fredie; JUNIOR ZANETTI, Hermes. Curso de direito processual civil. Processo coletivo. 4. ed. Salvador: Editora jus Podivm, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do FGTS. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2000.

_____. Manual do FGTS. 4ª ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2010.

_____. Direito do Trabalho. 26ª ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2010.

_____. O FGTS em face da constituição de 1988. São Paulo, 1996. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

_____. Manual do FGTS. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2006

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. São Paulo: Forense, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Martires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2ª ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

MUNHOZ, Dercio Garcia. Inflação Brasileira: Os ensinamentos desde a crise dos anos 30. Revista de Economia Contemporânea, n. 1., jan-jun, 1997.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NUSDEO, Fabio. Curso de Economia. São Paulo: RT, 1997.

OECD. OECD Indicators of Employment Protection. 2015. Disponível em: <<http://www.oecd.org/employment/emp/oecdindicatorsofemploymentprotection.htm>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

PEIXINHO, Manoel Messias. O princípio da Separação de poderes, a Judicialização da Política e Direitos Fundamentais. Anais do XVII Congresso Nacional do Conpedi. Brasília, 20 a 22/11/2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/07_252.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2014.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Ação Civil Pública no Processo do Trabalho. 2 ed. rev. ampl. E atual. Salvador: jusPODIVM, 2016.

QUEIROGA, David de. Análise do financiamento imobiliário da CEF por crédito associativo com recursos do FGTS na formatação de empreendimentos de habitação popular. São Paulo: EPUSP, 2006.

QUINTAS, Fábio Lima. Juízes-administradores: A intervenção judicial na efetivação dos direitos sociais. RIL, Brasília, a.53, n. 209, jan./mar. 2016. p. 31-51

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. Direito do Trabalho nos Estados Unidos: considerações sobre as bases do sistema norte-americano. Revista de Direito do Trabalho (São Paulo), São Paulo, v.33, n.125, jan-mar. 2007. p. 133-146

ROYER, Luciana de Oliveira. Financeirização da política habitacional: limites e perspectivas. São Paulo, 2009. Tese de Doutorado – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo.

SAAD, Eduardo Gabriel. Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (como se acha em vigor). São Paulo: LTr, 1969.

_____. Comentários à Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço: Lei n. 8.036, de 11.5.90. 2 ed. São Paulo: LTr, 1991.

_____. Comentários à lei do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço: Lei n.8036, de 11.5.90 . 3 ed. São Paulo : LTr, 1995.

SANDRONI, Paulo. Novíssimo Dicionário de Economia. São Paulo: Best Seller, 2001

SANTOS, Boaventura de Souza. Judicialização da Política. Centro de Estudos Sociais. Universidade de Coimbra, maio 2003. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/opiniao/bss/of8en.php>. Acesso em: 08 dez. 2014.

_____. Introdução à sociologia da administração da justiça. Revista de Processo. São Paulo, n. 37, jan-mar. 1985.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24. ed. São Paulo. Malheiros, 2005.

SUSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. V. 1. 22 ed. São Paulo: LTr, 2005.

VIANNA, Luiz Werneck ; BURGOS, Marcelo Baumann ; SALLES, Paula Martins . Dezesete anos de judicialização da política. Tempo Soc. , São Paulo , v.19, n.2 ,nov. 2007 . Disponível em : www.scielo.br/scielo.php?script=sci-arttext&pid=50103-20702007000200002&lng=eng&nrm=iso. Acesso em: 18.jun.2014

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro, Revan, 1999.

ZAVASCKI, Teori Albino. Planos Econômicos, direito adquirido e FGTS. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 34, n. 134, abr-jun. 1997.

WALD, Arnoldo. O novo direito monetário: os planos econômicos, os contratos, o FGTS e a justiça . 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.