

# **VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I**

**ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR**

**LUCIANA DE ABOIM MACHADO**

**IARA MARTHOS ÁGUILA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior; Iara Marthos Águila; Luciana de Aboim Machado – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-730-4

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito do trabalho. 3. Meio ambiente do trabalho. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

---

### **Apresentação**

Advindos de estudos aprovados para o VI Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 20 a 24 de junho de 2023, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho "Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho I" pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos que compõem esta obra reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito do trabalho, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna - MG

Iara Marthos Águila

Faculdade de Direito de Franca

Luciana de Aboim Machado

Universidade Federal de Sergipe

## O FUNDO DE GARANTIDA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) SOB ANÁLISE DA AUTONOMIA PRIVADA

### THE SERVICE TIME GUARANTEE FUND (FGTS) UNDER THE ANALYSIS OF PRIVATE AUTONOMY

Daniel Stefani Ribas <sup>1</sup>

Anna Carolina Calzavara de Carvalho Machado <sup>2</sup>

Laura Santos Aguiar <sup>3</sup>

#### Resumo

A atualidade do Fundo de Garantia do Tempo e do Serviço (FGTS) necessita de um olhar integrativo e com interpretações principalmente relacionadas ao estudo da autonomia privada, uma vez que na sociedade atual, decisões autônomas são mais necessárias diante da má prestação de serviços por parte do Estado. A pesquisa objetiva analisar as possíveis alternativas para obter uma maior rentabilidade na aplicação do FGTS, uma vez que sob administração do Estado o trabalhador acaba sendo lesado, com rendimentos menores, não sendo de fato beneficiado no momento de retirada dos valores. O método de pesquisa é o hipotético-dedutivo, com base na legislação e doutrina. Conclui-se que caso ocorra uma interferência por parte do interesse privado, garantindo outras formas de rentabilidade o trabalhador será beneficiado sendo ele o detentor do poder de escolha, e uma escolha consciente beneficia o trabalhador e sua família uma vez que vai obter mais formas de rendimentos e porcentagens.

**Palavras-chave:** Direito do trabalho, Autonomia privada, Direitos sociais, Fundo de garantia do tempo e do serviço (fgts), Trabalhador

#### Abstract/Resumen/Résumé

The current situation of the Guarantee Fund for Time and Service (FGTS) requires an integrative approach and interpretations mainly related to the study of private autonomy, since in today's society, autonomous decisions are more necessary in the face of poor service provision by the State. The research aims to analyze possible alternatives to achieve greater profitability in the application of FGTS, since under state administration, the worker ends up being harmed, with lower returns, not actually benefiting at the time of withdrawal of the

---

<sup>1</sup> Advogado, Mestrando em Instituições Sociais, Direito e Democracia, tendo como linha de pesquisa: Direito Privado, pela Fundação Mineira de Educação e Cultura-FUMEC, Bacharel em Direito pelo Instituto ViannaJúnior. E-mail:danielstefani.adv@gmail.com

<sup>2</sup> Tabeliã e Registradora, Graduada em Direito, Especialista em Direito de Família e Sucessões / Direito Notarial e Registral, Mestranda em Direito, pela Fundação Mineira de Educação e Cultura - FUMEC

<sup>3</sup> Advogada, Mestranda em Instituições Sociais, Direito e Democracia, tendo como linha de pesquisa: Direito Privado, pela Fundação Mineira de Educação e Cultura-FUMEC, Bacharel em Direito pela PUC Minas. E-mail: laura\_saguiar@yahoo.com.br

funds. The research method is hypothetical-deductive, based on legislation and doctrine. It is concluded that if there is interference by private interest, guaranteeing other forms of profitability, the worker will benefit as the holder of the power of choice, and a conscious choice benefits the worker and their family, as they will obtain more forms of income and percentages.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Labor law, Private autonomy, Social rights, Guarantee fund for time and service (fgts), Worker

## 1 INTRODUÇÃO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), criado pela Lei Federal nº 5.107 de 13 de setembro de 1966, completou mais de 50 anos e está consolidado no rol de direitos do trabalhador brasileiro. Muito embora tenha sofrido algumas mudanças com o passar dos anos, devido a alterações legislativas ocorridas desde a sua criação, permanece no imaginário popular como um instrumento de proteção social para o trabalhador formal (DIEHL; TRENNEPOHL, 2011).

A finalidade do Fundo, sua função histórica, era indenizar os trabalhadores nas demissões sem justa causa. Com o tempo, o FGTS passou a ser visto pelo trabalhador como uma poupança forçada, ou uma poupança compulsória. Não somente os trabalhadores, como na literatura muitas vezes o Fundo é tratado como uma poupança forçada (BELTRÃO et al., 1999; BARBOSA et al., 2017; MACHADO, 2019).

Apesar disso, o FGTS tem sofrido críticas, enquanto garantidor de patrimônio do trabalhador. Tem se verificado a sua baixa rentabilidade, relativamente ao rendimento nominal da caderneta de poupança e ainda a perda do seu valor real, quando comparado com índices inflacionários (BELTRÃO et al., 1999). Diante de tais críticas, há um movimento para alterações do FGTS, que tem se refletido em propostas legislativas que tratam tanto da flexibilização dos requisitos para os saques, quanto do destino dos recursos do Fundo (AZEVEDO; BATISTA, 2019).

O fundo de garantia do tempo de serviço (FGTS) deve ser interpretado com um olhar de autonomia, entendimento esse que não é aplicado na atualidade do FGTS, as formas de disposição do dinheiro e seus saques são limitados, entretanto o que mais prejudica um trabalhador consciente que sabe onde quer alocar seu dinheiro para rendimentos é a taxa de rentabilidade do FGTS, que é baixa.

Sendo assim, garantir maior possibilidade de alocação de recursos em outras empresas ou tipos de investimento com rendimento maior poderia ser uma decisão do trabalhador.

Como tema problema da pesquisa indaga-se, o trabalhador brasileiro poderia escolher de forma autônoma outras formas de rendimento para o FGTS, com finalidade de aumentar sua rentabilidade.

O estudo tem como escopo, analisar a autonomia do trabalhador em relação à administração do FGTS.

No tocante aos pontos abordados, como marco inicial a interpretação do direito do

trabalho e a seguir adentramos no ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, por fim analisamos o contexto da interpretação da autonomia privada no direito do trabalho.

O método do presente artigo é o hipotético-dedutivo, com base na legislação, doutrina e jurisprudência.

Como hipótese, a necessidade de sinergia entre uma escolha consciente do trabalhador e a forma de rendimento do FGTS.

## **2 A INTERPRETAÇÃO ATUAL DO DIREITO DO TRABALHO**

A legislação trabalhista apresentada pela CLT (Consolidação das Leis do Trabalho, 1943), se demonstra obsoleta em relação as interpretações relacionadas à autonomia privada e livre disposição de bens pela população brasileira, sob uma falsa ótica de protecionismo social, perguntas que se fazem em tempos de autonomia e de responsabilidade pessoal sobre finanças e administração de núcleos pessoais, não podemos deixar de observar as restrições que a CLT nos proporciona.

Diante dessa proteção que a CLT demonstra, devemos nos perguntar questões pontuais sobre seus objetivos, o objetivo de defender os trabalhadores foi efetiva? Os empregadores foram incentivados e coagidos a não explorar seus funcionários? As leis contidas na CLT garantem um estímulo a empresas e a funcionários a terem um ambiente de trabalho colaborativo e eficiente? (YEUNG, 2021, p.335).

Essas perguntas e questionamentos devem ser feitas, partindo de uma realidade de 2022, onde tecnologias e informações estão à disposição de toda uma sociedade para melhor servi-la.

Entretanto, não podemos negar a importância da CLT, ao longo de anos passados, principalmente em tempos de desinformação e de dificuldade ao acesso à justiça, lutas por direitos sociais no Brasil tiveram sua validade e afirmação ao longo do tempo, principalmente com a Constituição de 1988, que como exemplo garantiu o décimo terceiro salário, salário mínimo, adicional noturno entre outros direitos garantidos ao trabalhador, Delgado (2013), demonstra que “O trabalho passa a ser visto como “forma de emancipação da personalidade, algo que valorizava o homem e tornava-o digno de respeito e da proteção da sociedade”.

Destarte na época de criação da CLT em 1943, não se podia pensar em autonomia perante o empregador muito menos em uma relação de autonomia nas relações de trabalho, a desigualdade maciça e o desequilíbrio nas relações privadas demonstravam uma necessidade de regulamentação por parte do Estado, tanto que a Constituição de 88 e a CLT, fazem o viés de regulação estatal de forma acertada, acertada para anos anteriores não a situação atual Brasileira, direitos sociais que são tratados como fáticos- materiais, sendo um direito

preponderante para o exercício dos demais direitos (BRANCO, MENDES, 2017, p.665).

Direitos acertados foram entabulados nas legislações tanto constitucional tanto infraconstitucional, como Maior (2018), elenca:

Muito pelo contrário, o que se viu foi, em certa medida, um reconhecimento explícito da importância do Direito do Trabalho, com o reforço dos seus princípios: proteção; condição mais benéfica; in dubio pro operário; norma mais favorável; irrenunciabilidade; primazia da realidade; continuidade da relação de emprego e boa-fé.

Sendo assim, direitos e princípios que nos ajudam a chegar a interpretações que favoreçam as relações de trabalho, e garantam a existência de direitos sociais e fundamentais.

Entretanto, na atualidade da informação e da interpretação da autonomia privada que se avançou ao longo do tempo, devemos reinterpretar algumas situações referentes à “proteção” aos trabalhadores, diante de uma autonomia que se deve ser responsável, elidindo a figura do Estado em situações prejudiciais ao trabalhador, Ribas (2021), conceitua a interpretação da autonomia da vontade da seguinte forma:

“A moralidade é demonstrada por concepções e provas anteriores, sendo refletida nas relações contratuais. Tal moralidade advém da própria autonomia, pautada na habilidade de prever e dimensionar suas melhores escolhas”.

Ainda observamos que para uma valorização constante da autonomia precisamos valorizar os agentes envolvidos nela como ressalta Mackey, Sisodia (2018, p.288) “Os principais agentes da mudança têm de ser aqueles envolvidos na atividade, e não os burocratas ou reguladores”, essa mudança de pensamento se mostra pertinente quando nos debruçamos, por grande parte da população brasileira que busca condições de vida melhor, através do trabalho.

Valorizar uma autonomia consciente nas relações de trabalho é garantir um desenvolvimento pessoal e coletivo de toda uma sociedade, Mises (2019, p.253), apresenta uma característica que ainda assola toda classe brasileira, com a impressão de valores sociais do trabalho e um intervencionismo do Estado como fonte de proteção, “repousa num julgamento subjetivo que considera “valores básicos” do proletariado”, valores de protecionismo sob diversas áreas, que oneram os indivíduos e os bloqueiam da sua própria autonomia.

No direito do trabalho muito comum essa oneração por parte do Estado com fim de proteção social, Smith (2016, p.1101), apresenta essa característica que se mantém seguindo os seguintes parâmetros, “Os impostos direto sobre os salários do trabalho provocam uma alta proporcional nos salários, é porque em geral ocasionam uma considerável queda de demanda por mão- de - obra”.



Ônus de pagamentos hoje que se apresentam no âmbito do trabalho, foram conquistados através de lutas e uma valorização dos direitos sociais importantes, o que se discute é a administração dos mesmos proventos, tendo em vista que em algumas situações é desvantajoso para quem efetivamente tenha controle financeiro ou até mesmo opções imediatas, de modo que o Estado deveria respeitar uma escolha consciente e além de respeitar ensinar e incentivar uma escolha eficiente sob a administração dos seus ganhos.

No Brasil como exemplo de má administração do Estado, temos o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), previsto na CLT no art. 452-A, §8º, e em legislação específica, Lei nº8. 036 /1990 e no art. 7º inc. III da Constituição.

O FGTS é uma prestação compulsória paga pelo empregador estipulada pela Constituição, reforçada na CLT e regulada por legislação específica.

Como característica desse direito do trabalhador observamos a seguinte redação da CLT, no artigo mencionado acima:

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

Forma da Lei que estabelece a CLT é regulada pela Lei nº8. 036 /1990, que demonstra diversas especificidades, em especial a forma de pagamento e o percentual seguindo a seguinte diretriz:

Art. 15. Para os fins previstos nesta Lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o vigésimo dia de cada mês, em conta vinculada, a importância correspondente a oito por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os art. 457 e art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, e a Gratificação de Natal de que trata a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962.

Percentual esse que é depositado, que será objeto de nossa discussão, a forma de administração do mesmo é o marco que surge em até que ponto o público e a proteção ao trabalhador são benéficas em comparação a uma autonomia consciente sobre administração e alocação de tal reserva.

Não se discute a importância do direito ao fundo de garantia e sim a má administração do dinheiro depositado pelo Estado.

Fato é que a autonomia do trabalhador é restringida, por princípios de proteção ao direito do trabalho como mencionados acima, que mascaram eventuais interpretações de autonomia dos indivíduos, e capacidade de disposição sobre suas relações, tendo em vista que a realidade de cada cidade Brasileira é diversificada e deve se atentar ao mais próximo a casuística social,

uma simples observação de valores recebidos em capitais para cidades do interior, os gastos são evidentemente desproporcionais, mas as formas de administração e negociação de verbas e formas de trabalho são iguais.

Ademais, quando observamos os direitos sociais e as atuais formas de informação nos deparamos com várias dificuldades, que são reais diante da dificuldade de grande parte da população brasileira como demonstra Hoffmann (2003):

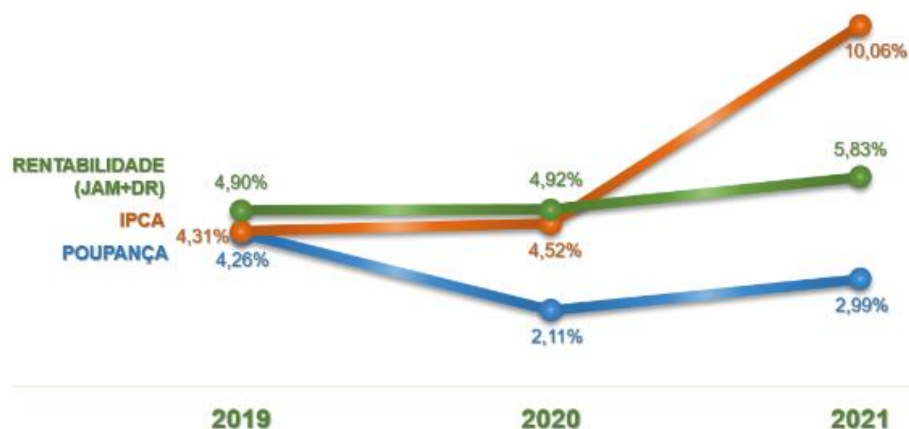
Por isso, na atualidade, enfrenta problemas gravíssimos relacionados à intensificação da exclusão social, à dificuldade de acompanhamento do padrão internacional de desenvolvimento econômico e à assimilação do novo modelo tecnológico que se impõe dos países capitalistas centrais aos periféricos.

Entretanto, não se pode aplicar tais interpretações para toda a população Brasileira, tendo em vista graus de instrução e acesso à informação diferenciadas, uma autonomia para determinadas situações deve valer para maior liberdade do indivíduo.

O FGTS apresenta hoje um déficit de rendimento muito grande em relações a algumas aplicações privadas, tanto é que o Supremo Tribunal Federal terá que se posicionar sobre essa forma de rendimento, como veremos logo a seguir, para observamos tal problema trago os dados da Caixa Econômica Federal, dos últimos três anos, em relação à rentabilidade dos fundos aplicados, reforçando que esse dinheiro é do trabalhador, sendo obrigado o empregador depositar na conta do FGTS.

Passamos para informações presentes no site da Caixa (2022) <sup>1</sup>:

Refere-se à rentabilidade do FGTS para o trabalhador. A rentabilidade total é composta pelos juros e atualização monetária (JAM) de TR + 3% ao ano, previstos em lei, e a parcela do resultado do FGTS distribuída aos trabalhadores detentores de saldo em 31 de dezembro de cada ano (DR), mediante deliberação do Conselho Curador do FGTS, a qual ocorre desde 2017 (referente ao exercício 2016). Observa-se que, nos últimos três exercícios, a rentabilidade do FGTS para os trabalhadores superou a da poupança.



<sup>1</sup> <https://www.fgts.gov.br/Pages/numeros-fgts/resultados-fgts.aspx>

Observando essa projeção, redimensiona a fragilidade do regime do FGTS, considerando os anos de 2019 e 2020 que tivemos uma inflação (IPCA), abaixo dos 5%, os rendimentos somente se mantiverem não gerando qualquer benefício para o trabalhador, agora quando observamos uma inflação alta como no ano de 2021, ajustada no 10,06%, a depreciação dos rendimentos administrado pelo governo é evidente.

Além da má rentabilidade o FGTS, apresenta outra limitação quanto ao saque que estão listadas da lei do FGTS, em seu artigo 20º, como as possibilidades de saque quando ocorre aposentadoria concedida pela previdência social, quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos, quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos fora do regime do FGTS, entre outras formas estipuladas no artigo 20º.

Observava-se que tais saques, são em momentos que o trabalhador necessita de apoio, após anos de trabalho, os rendimentos provenientes dessa aplicação poderiam ser maiores, entretanto uma má gestão do Estado ocasiona danos, sendo questão dos rendimentos levadas ao judiciário.

### **3 O ATIVISMO JUDICIAL E O FGTS**

A atualidade da democracia Brasileira vem sofrendo com constante desconfiança, principalmente em relação aos poderes da república, e um ativismo judicial mais afluído e um legislativo que legisla desrespeitando a autonomia individual.

Todo esse sistema é baseado em relações sociais, relações essas que necessitam de intérpretes, intérprete que tem seu interesse e pré-compreensões que na atualidade da democracia se demonstram fragilizados, sendo que essa administração dos poderes está considerando o individual e não o bem comum da população (CASTELLS, 2018, p.13).

Com essa dificuldade de harmonia entre os poderes, surge a discussão entre um ativismo judicial mais afluído por parte do judiciário e um legislativo, mesmo que atuante ofuscado por decisões judiciais.

Esse ativismo, que seria ideal a partir de uma ideia de ativismo comedido, com olhar através da interpretação da lei e sua aplicabilidade de acordo com o caso concreto, ignorando o sistema de precedentes, entretanto pela demanda judicial, devemos ponderar que isso é inalcançável.

Destarte, Barroso (2012), apresenta a seguinte consideração sobre o ativismo judicial, “A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no

espaço de atuação dos outros dois Poderes”.

Ainda ressalta três condutas, sendo a primeira delas a aplicação das normas da Constituição a situações que nela não são tratadas.

Como segundo ponto, uma declaração de atos inconstitucionais que emanam do legislador, sem necessidade de procedimentos mais criteriosos.

E por fim, decisões que impõe ao Poder Público, condutas de abstenção, mais reverberadas em matérias de políticas públicas (BARROSO, 2012).

Toda essa discussão, sobre um ativismo mais ostensivo, gera um embate entre as instituições democráticas que afetam todos os ramos do direito, seja público ou privado, mas afetando de forma mais prejudicial os ramos do direito privado, diante de que tais críticas ao ativismo prejudicam a análise de casos concretos que o direito privado nos proporciona, com mais facilidade.

O legislador para se destacar dessa prática ativista, produz leis que interferem na esfera privada de forma demasiada.

O embate entre judiciário e legislativo, aflora a discussão sobre uma análise do caso concreto, por parte dos magistrados que atuam no campo do direito privado, dificultando a interpretação de justiça no caso concreto.

Reverbel (2019), ainda demonstra que esse ativismo força o julgador a fazer uma má política, “Quando se confunde o campo jurídico com o campo político, a consequência é fatal: o julgador acaba fazendo uma má política, por meios jurídicos”, que mesmo com intenção de acertar e acertando em decisões na esfera Estatal, por não ser uma função essencial do poder, acaba sendo uma má política.

A política administrativa sobre a gestão e rendimento do FGTS, chegou até o Supremo Tribunal Federal, com escopo fundado na má rentabilidade do fundo pela taxa TR, contando como relator o Min. Luís Roberto Barroso, sendo a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5091/2014<sup>2</sup>, ainda se encontra pendente de julgamento, sendo o tema referente aos anos de 1999 a 2013, mas já se encontra discussões sobre o entendimento referente aos anos seguintes.

O Supremo utilizando de um ativismo judicial cometido garante ao cidadão brasileiro, um rendimento justo em relação à inflação dos últimos anos.

Outro ponto que se despende uma análise é com relação a uma utilização específica do dinheiro do FGTS é com relação às vendas de imóveis no Brasil, principalmente em relação à casa própria, hoje o FGTS é usado por grande parte das famílias brasileiras para compra do

---

<sup>2</sup> <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4528066>

primeiro imóvel ou abatimento no valor da dívida, como informa o site da CAIXA:

Para quem deseja comprar ou construir um imóvel residencial, o saldo do FGTS pode ser utilizado na hora da contratação, como entrada do financiamento, constituindo parte do pagamento ou do valor total<sup>3</sup>.

Entretanto, deve se atentar que mesmo utilizando para compra do primeiro imóvel, os rendimentos provenientes do depósito em conta poderiam gerar valores maiores que beneficiariam mais ainda o trabalhador, podendo quitar ou até mesmo abater um valor maior da dívida do seu imóvel, ou até mesmo a liberação para outros tipos de investimentos com bancos privados garantem melhores condições de financiamento.

O judiciário quando atua na inércia legislativa, acerta em alguns casos como uma possível desvinculação a taxa TR, assim como ressalta Ribas. et al (2022), “O Poder Judiciário intervindo desta forma garante segurança jurídica e sensação de seguridade social, uma vez que medidas efetivas estão sendo tomadas”.

O julgamento que se desdobra, caso seja determinada outra forma de correção mais vantajosa apresenta mais uma forma de intervenção acertada, diante da prejudicialidade da atual situação para o trabalhador brasileiro.

Tal discussão poderia ser desnecessária, caso fosse avaliada uma autonomia do trabalhador em resposta à alocação dos recursos e seu rendimento.

#### **4 A AUTONOMIA PRIVADA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

Como já mencionado, as relações de trabalho no Brasil vêm passando por uma transformação, devendo ser analisada sobre outros olhares diante de uma era tecnológica que garante informação a grande parte dos trabalhadores e sim mais autonomia.

Autonomia hoje que deve ser considerada por parte do poder público pela sociedade da informação.

Logo, devemos nos atentar que não é toda população brasileira que sabe usar essas informações de forma correta, para aperfeiçoamento entre outras situações, sendo necessário o Estado proporcionar uma escolha autônoma além de buscar prestar a melhor informação possível, tentando buscar um pouco de autonomia nos contratos de trabalho, temos a figura do trabalhador “hipersuficiente”, que tem liberdade de estipulação sobre o contrato, mas sendo necessários alguns requisitos para tal liberalidade como demonstra o art.444 da CLT:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao

---

<sup>3</sup><https://www.caixa.gov.br/voce/habitacao/Paginas/utilizacaofgts.aspx#:~:text=Compra%20de%20im%C3%B3veis%20e%20constru%C3%A7%C3%A3o,pagamento%20ou%20do%20valor%20total.>

trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Essa livre estipulação do contrato, deveria ser a regra, entretanto, ainda não é a visão que temos no direito do trabalho brasileiro.

A diferença de cada cidade brasileira é exorbitante, devendo ser considerada para tal administração do contrato de trabalho.

Restabelecendo o fogo no FGTS e seus rendimentos, percebemos que em relação à disposição sobre onde depositar não é de mera liberalidade e sim condicionada ao governo em depósito na CAIXA.

Diante da baixa rentabilidade, é que recentemente várias discussões, seja doutrinária, legislativa ou jurisprudencial, estão tomando conta do cenário atual no que tange ao caráter de poupança compulsória do FGTS. Dessa forma, sem a pretensão de esgotar o assunto, passa-se a analisar algumas proposições sobre o presente e o futuro do FGTS.

## **5 PROPOSTAS FUTURAS PARA A APLICAÇÃO DO FGTS**

Como se viu, o FGTS tem sofrido críticas, enquanto garantidor de patrimônio do trabalhador. Tem se verificado a sua baixa rentabilidade, relativamente ao rendimento nominal da caderneta de poupança e ainda a perda do seu valor real, quando comparado com índices inflacionários (BELTRÃO et al., 1999). Diante de tais críticas, há um movimento para alterações do FGTS, que tem se refletido em propostas legislativas que tratam tanto da flexibilização dos requisitos para os saques, quanto do destino dos recursos do Fundo (AZEVEDO; BATISTA, 2019).

A título de exemplo, pode-se citar a recente Lei nº 13.932 de 11 de dezembro de 2019 que, entre outras providências, instituiu a modalidade de saque-aniversário no FGTS. Esta modalidade de movimentação da conta vinculada destoa das demais (artigo 20, Lei 8.036/90), que têm uma natureza claramente protetiva do trabalhador.

Outra modalidade de saque, prevista na Medida Provisória nº 966 de 13 de maio de 2020, convertida na Lei nº 14.075 de 22 de outubro de 2020, foi a do saque emergencial, no qual todo titular de conta do FGTS com saldo teria o direito ao saque de um determinado valor em suas contas ativas ou inativas.

Visando maior autonomia aos trabalhadores na movimentação de seus recursos, está em tramitação no Plenário da Câmara dos Deputados, em caráter de urgência, o Projeto de Lei 462/20, do deputado Marcel van Hattem (Novo-RS), que permite o uso do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) para a compra de mais de um imóvel. Atualmente, o trabalhador não pode fazer empréstimo imobiliário com FGTS se já é proprietário ou comprador de outro imóvel no município ou se já detém financiamento habitacional.

Nessa mesma linha de raciocínio, também está em tramitação o Projeto de Lei 3718/20 cria o saque por interesse, uma nova sistemática de movimentação da conta do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Pela proposta, que tramita na Câmara dos Deputados, o titular poderá sacar a qualquer momento até um salário mínimo da sua conta. O texto também altera o saque-aniversário, permitindo que o trabalhador retire até 90% do saldo na conta do FGTS no mês do seu aniversário. Hoje, o percentual de retirada varia entre 5% e 50%.

Medida acertada e já em vigor foi a possibilidade de trabalhadores poderem aplicar recursos de suas contas do FGTS no Fundo Mútuo de Privatização (FMP) – Eletrobras. Desde 27 de maio de 2022, todo trabalhador residente e domiciliado no Brasil que possui conta do FGTS poderá consultar o saldo disponível para aplicação na Oferta. Foi lançada a oferta de ações da Eletrobras, cujas condições para desestatização da empresa e previsão de aplicação de recursos da conta FGTS do trabalhador em Fundo Mútuo de Privatização - FMP foram aprovadas pela Resolução nº 203/2021 do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos. O valor mínimo para a aplicação é de R\$ 200,00 por trabalhador, sendo possível utilizar até 50% do saldo disponível na conta do FGTS.

Outra medida recente foi tomada pelo Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (CCFGTS), que aprovou, em outubro de 2022, proposta do Ministério do Desenvolvimento Regional que regulamenta o uso de depósitos futuros do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em prestações do financiamento imobiliário, por meio do Casa Verde e Amarela.

Como visto acima, garantindo a baixa rentabilidade, uma possibilidade acertada que se teve nos últimos anos foi à possibilidade da compra de ações da Eletrobrás, que apresentou alta demanda pela população, chegando a R\$ 9 bilhões, com 370 mil pessoas reservando as ações. Essa é a primeira vez que o trabalhador pode usar parte do saldo de seu FGTS para comprar ações desde a megacapitalização da Petrobras, em 2010. A grande demanda, segundo analistas, é explicada pela possibilidade de rentabilidade maior do que a proporcionada pelo FGTS, de 3% + TR ao ano.

Entretanto essa prática foi restrita somente a Eletrobrás e, o que se propõe é que se deveria seguir esse parâmetro para demais sociedades de economia mista, como o Banco do Brasil e a Petrobras, e tantas outras, possibilitando uma maior autonomia ao investidor.

Pode não ser uma diversificação ideal, em diversos ativos, mas é uma forma de mudar a rentabilidade do FGTS e o próprio comportamento do investidor mais conservador, que começará a tomar um pouco mais de risco.

Por outro lado, é importante mencionar que nem todos possuem um perfil para diversificar investimentos e estudos mostram que a maioria dos brasileiros, especialmente aqueles pertencentes à classe C, não possui o hábito de poupar (CNDL, 2018; ANBIMA, 2018; ANBIMA, 2019; ANBIMA, 2020). Deste modo, o FGTS se torna relevante no que diz respeito à capacidade do trabalhador de manter ou constituir poupança.

Entretanto, o presente trabalho, não tem como escopo propor a extinção do FGTS, mas sim por em voga a possibilidade de uma maior liberdade do trabalhador em alocar seus investimentos e retirar o caráter de poupança compulsória do FGTS de forma a influenciar os hábitos de poupança e investimento do trabalhador formal, que por falta de autonomia privada, não se vê influenciado a possuir maior conhecimento financeiro sobre como alocar de maneira mais rentável os seus recursos.

## **6 CONCLUSÃO**

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) é um direito social consolidado no Brasil e está presente no imaginário do trabalhador brasileiro. Faltam, contudo, estudos que analisem o FGTS sob o ponto de vista do trabalhador, seus interesses e seus objetivos e da autonomia privada. O presente trabalho teve como objetivo ampliar o espectro do estudo em relação ao instituto, acrescentando a visão do trabalhador e sua falta de autonomia, em especial quanto à característica de poupança compulsória do trabalhador formal.

O ordenamento jurídico brasileiro atual deve se voltar para um estudo aprofundado da autonomia privada, diante da onda de intervenção que está se apresentando nos últimos anos por parte dos poderes da república.

As relações privadas, uma vez que se garantem autonomia e responsabilidade não necessita de intervenção, e caso ocorra alguma intervenção por parte do Estado que gere dano ao indivíduo o mesmo deve ser responsabilizado.

Diante de práticas legislativas que restringem a liberdade dos negócios e do ambiente estritamente privado, como ambiente familiar uma vez que é alocada obrigatoriedade de gastos por parte do setor público, viola direitos fundamentais e princípios basilares da autonomia



privada e sua interpretação.

Diante desta necessidade, de práticas que tenham como enfoque a autonomia das partes sem intervenção Estatal, um estudo contínuo desta autonomia e seus valores deve ser aprofundado e valorizado.

Assim, quando o Estado gera dano à autonomia privada, o mesmo deve responder de forma objetiva.

Uma economia de mercado precisa de regulação estatal, mas voltada para áreas que sejam mais necessárias à população, diante de um ciclo de crescimento e desenvolvimento próprio de empresas e pessoas que respeitem os princípios da autonomia privada.

Tem-se, que uma sociedade que respeita os valores privados, é uma sociedade que se aproxima da máxima liberdade e desenvolvimento social.

Contudo, o que se percebe, apesar das recentes mudanças, é um desinteresse em conceder maior autonomia privada aos trabalhadores sobre a forma e como investir os proventos do FGTS. Inclusive, poucos estudos são feitos sobre os hábitos de poupança e investimento da população, como, por exemplo, a frequência de poupança/investimento, tipo de investimento, maior variedade de investimentos e, ainda, a liquidez e o risco dos investimentos. Para estudos futuros, a fim de se verificar as hipóteses levantadas, sugere-se que sejam realizadas mais pesquisas, com significativa parcela da população de trabalhadores brasileiros, bem como estudos de como esse fundo pode ser investido de maneira mais rentável e livre para àqueles que dele usufruem.

Por fim, o presente trabalho, não tem como escopo propor a extinção do FGTS, mas sim despertar a discussão sobre a possibilidade de uma maior liberdade do trabalhador em alocar seus investimentos e retirar o caráter de poupança compulsória do FGTS de forma a influenciar os hábitos de poupança e investimento do trabalhador formal, que por falta de autonomia privada, não se vê influenciado a possuir maior conhecimento financeiro sobre como alocar de maneira mais rentável os seus recursos.

## **REFERÊNCIAS**

ANBIMA - Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais. **O raio X do investidor brasileiro**. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: .Acesso em 17 out. 2022

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE PESQUISA - ABEP. **Critério de Classificação Econômica Brasil**. São Paulo, 2021. Disponível em: . Acesso em 17 out. 2022.

AZEVEDO, Alessandra; BATISTA, Vera. Todos de olho no FGTS: além do saque anual, 134

emendas modificam fundo. **Correio Braziliense**, 29 out. 2019. Disponível em: . Acesso em: 17 out. 2022.

\_\_\_\_\_. Exposição de Motivos nº 335, de 15 de julho de 1966. Diário do Congresso Nacional, Brasília, DF, 6 ago. 1966. p. 371-372.

\_\_\_\_\_. Investidor que comprou ações da Eletrobras com FGTS obteve 67% do que reservou . Disponível em: < <https://www.cnnbrasil.com.br/business/investidor-que-comprou-acoes-da-eletobras-com-fgts-obteve-67-do-que-reservou/>>. Acesso em: 01 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. Governo Bolsonaro avança sobre FGTS para tentar turbinar economia, e liberações já somam R\$ 123 bi. Disponível em: <<https://www.abecip.org.br/imprensa/noticias/governo-bolsonaro-avanca-sobre-fgts-para-tentar-turbinar-economia-e-liberacoes-ja-somam-r-12>>

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (**Syn thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

**BRASIL. Decreto-lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o fundo de garantia do tempo de serviço, e dá outras providências.**

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho.**

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho.**

DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um Direito do Trabalho constitucionalizado. **Rev. TST, Brasília**, v. 79, n. 2, p. 268-294, 2013.

HOFFMANN, Fernando. **O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira**. 2003.

MACKAY, John, SISODIA, Raj, **Capitalismo consciente : como libertar o espírito heroico dos negócios**, [tradução Rosemarie Ziegelmaier. - Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A “CLT de Temer” & Cia. Ltda. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, 2018.

MENDES, G. F; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 12.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MISES, Ludwig von, 1881-1973. **Crítica ao intervencionismo : estudo sobre a política econômica e a ideologia atuais** / tradução de Arlette Franco ; - 3. ed. rev. e ampl. - São Paulo, SP : LVM Editora, 2019. Coleção: Von Mises. ISBN:978-85-93751-81-3.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. Ativismo judicial e Estado de Direito. **Revista eletrônica do curso de direito da UFSM**, v. 4, n. 1, 2009.

RIBAS, D. S. **Meação:: uma violação à autonomia privada sobre disposição da herança**. *Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior*, [S. l.], v. 13, n. 2, p. 17, 2021. Disponível em: <https://jornaleletronicofivj.com.br/jefvj/article/view/843> . Acesso em: 22 ago. 2022.

**Ruptura: a crise da democracia liberal** / Manuel Castells; tradução.Joana Angélica d'Avila Melo.-1ª ed. - Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações, volume 2** ; tradução Alexandre Amaral Rodrigues, Eunice Ostrensky. - 4ª ed. São Paulo : Editora WMF Martins Fontes, 2016.

YEUNG, Luciana Luk-Tai. Análise Econômica do Direito do Trabalho. *In*: TIMM, Luciano Benetti *et al.* **Direito e Economia no Brasil**. Indaiatuba-SP: Foco, 2021. p. 335- 354. ISBN 978-65-5515-231-9.

RIBAS, D. S.; ALVIM PASSARELLA FREIRE, E. .; CECILIA MALATESTTA MUNCK , M. .; BARROS MOURO, V. . Os reflexos da pandemia no âmbito social e jurídico

brasileiro. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior**, [S. l.], v. 14, n. 1, p. 26, 2022. Disponível em: <https://www.jornaleletronicofivj.com.br/jefvj/article/view/859>. Acesso em: 13 ago. 2022.