

**UNIVERSIDADE FUMEC
FACULDADE DE CIÊNCIAS EMPRESARIAIS - FEA**

AMANDA MAÍRA RODRIGUES

**FGTS: AFINAL INTERESSA A QUEM? ASSIMETRIAS FUNCIONAIS A LUZ DE
SUA ORIGEM, CORREÇÃO E DESTINAÇÃO.**

Belo Horizonte
2016

AMANDA MAÍRA RODRIGUES

FGTS: AFINAL INTERESSA A QUEM? ASSIMETRIAS FUNCIONAIS A LUZ DE SUA
ORIGEM, CORREÇÃO E DESTINAÇÃO.

Dissertação de Mestrado apresentado à
FACULDADE FUMEC como requisito parcial para
a obtenção do certificado de Mestre em Direito.
Orientador (a):

Belo Horizonte
2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

R696f Rodrigues, Amanda Maíra, 1984-
 FGTS: afinal interessa a quem? Assimetrias
 funcionais a luz de sua origem, correção e destinação /
 Amanda Maíra Rodrigues. – Belo Horizonte, 2016.
 89 f. : il. ; 29,7 cm

 Orientador: Antônio Carlos Diniz Murta
 Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade
 FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da
 Saúde, Belo Horizonte, 2016.

 1. Fundo de garantia do tempo de serviço - Brasil. 2.
 Correção monetária - Brasil. 3. Direito do trabalho. I.
 Título. II. Murta, Antônio Carlos Diniz. III. Universidade
 FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da
 Saúde.

CDU: 331



UNIVERSIDADE
FUMEC/FCH

FACULDADE DE CIÊNCIAS
ELETIVAS, SOCIAIS E DA SAÚDE

PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO EM INSTITUIÇÕES SOCIAIS, DIREITO E DEMOCRACIA

NOTA FINAL DA DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

BANCA EXAMINADORA:

ASSINATURAS:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta

Prof. Dr. Flávio Couto Bernardes

Prof. Dr. Carlos Victor Muzzi Filho

MESTRANDA: AMANDA MAÍRA RODRIGUES

TÍTULO DA DISSERTAÇÃO:

**“FGTS: AFINAL INTERESSA A QUEM? ASSIMETRIAS FUNCIONAIS A
LUZ DE SUA ORIGEM, CORREÇÃO E DESTINAÇÃO”**

NOTA: (82) oitenta e dois

ASSINATURA ORIENTADOR:

DATA DA DEFESA: 13/12/2016

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos que me impulsionaram a continuar na caminhada do saber, tendo a certeza que ele é infinito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela criação do ser humano. Aos meus pais que fizeram o impossível para me educar da melhor forma que eles conheciam, aos meus irmãos sempre presentes. Ao meu marido que me apoiou e me impulsionou a prosseguir em momentos difíceis ao meu orientador que profissionalmente cumpriu seu papel e a todos amigos que acreditaram que a pesquisa tem uma grande relevância social.

EPÍGRAFE

“Pela graça de Deus sou o que sou”. I
Coríntios. Cap. 15 Vers.10.

RESUMO

O presente estudo analisa o Instituto do FGTS no Brasil desde a sua origem e construção até sua finalidade e interesse. Analisando-se esse importante Instituto é possível verificar que a sua origem se deu para substituir a estabilidade de emprego existente à época, contudo, ao passar dos tempos percebe-se que houve o desvirtuamento da finalidade, tendo sido utilizado para manobras de governo, investimentos em áreas diversas por parte do órgão gestor, e não mais proteção do emprego e sua estabilidade. Analisa-se o Instituto em sua amplitude, e com isso, é possível verificar Institutos análogos no direito estrangeiro, como União Europeia e Mercosul, assim como a organização internacional do trabalho OIT. Analisa-se ainda a administração e origem do FGTS e como o órgão gestor dos fundos e recursos financeiros que compõem o FGTS e a importância do fundo como fomento para a economia. Tem-se como a principal foco a análise das correções do FGTS ao longo dos anos, e como a atualização pela taxa referencial é prejudicial aos trabalhadores, uma vez que a inflação é muito superior ao rendimento desse fundo. Para isso analisa-se os índices de correção monetária do fundo e a defasagem dessas correções ao longo dos anos de 1999 em diante.

Palavras Chave: FGTS. Atualização pela TR. Reajuste inflação.

ABSTRACT

This study analyzes the FGTS Institute in Brazil since its inception and construction to its purpose and interest. Analyzing this important institute is possible to verify that its origin was given to replace the existing employment stability at the time, however, the passage of time it is noticed that there was distortion of the purpose, having been used for government maneuvers, investments in several areas by the governing body, and no more job protection and stability. Analyzes the institute in its scope, and with it, you can see similar institutions in foreign law, as the European Union and Mercosur, as well as the international organization of the ILO's work. It also analyzes if it administration and origin of the FGTS and as the governing body of the funds and financial resources that make up the FGTS and the importance of the fund as encouraging for the economy. it has as main focus the analysis of corrections FGTS over the years, and how to update the reference rate is harmful to workers, since inflation is much higher than the income of the fund. For this we analyze the monetary correction rates of the fund and the gap of these fixes over the years 1999 onwards.

Keywords: FGTS. Update the TR. Readjust inflation.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	11
2.	O FGTS NO BRASIL.....	14
2.1	História do FGTS no país	21
2.1.1	Antecedentes da criação do FGTS em 1966 e o golpe militar de 64	28
2.2	Noções Gerais	33
2.3	Natureza Jurídica do FGTS.....	35
2.4	Administração do FGTS	39
2.4.1	Quem Opera	41
2.5	Beneficiários	42
2.6	A Importância do FGTS como fundo de Fomento.....	49
3.	DIREITO COMPARADO	57
3.1.	EU- União Européia.....	57
3.2	Bélgica	62
3.3	MERCOSUL.....	63
3.4	OIT - Organização Internacional do Trabalho	64
4.	DEPÓSITOS	69
4.1	Depósitos do FGTS.....	69
4.2	Capitalização dos Juros	70
4.3	Impenhorabilidade dos valores depositados em contas vinculadas do FGTS do trabalhador	72
4.4	Possibilidades e limites da penhora sobre salário e FGTS.....	88
4.5	Comunicação dos Depósitos	95
4.6	Requisitos para aplicação do FGTS	96
4.7	A manipulação das reservas do Fundo pela Caixa Econômica Federal, na defesa dos seus interesses	98
5.	ATUALIZAÇÃO DO FGTS PELA TAXA REFERÊNCIAL	101
5.1	Dos Índices reais de correção monetária.....	102
5.1.1	Defasagem da correção monetária dos depósitos do FGTS de 1999 em diante	103
5.2	Da Estacionariedade	106
5.3	A polêmica da ação de revisão judicial.....	106

5.4 O questionamento Constitucional	121
5.5 A Fiscalização do FGTS	122
5.6 Proposta de mudanças na Legislação do FGTS	122
5.6.1 Uso político do FGTS pelos Governos nos últimos anos	123
6. CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	131
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	133

1. INTRODUÇÃO

Ao iniciar os estudos a respeito do FGTS - Fundo garantidor do tempo de serviço, é possível traçar um questionamento inicial a respeito de sua condição atual e existência, afinal pergunta-se se o FGTS é um fundo garantidor de quê e para quem. Isso porque do ponto de vista do trabalhador não há muitos benefícios na existência uma vez que a correção é mínima, aproximadamente 3% a.a., e isso faz com que o trabalhador pudesse pensar noutra forma de guardar seu dinheiro, se não houvesse a obrigatoriedade de depositar o FGTS o salário poderia ser maior e por conseguinte a escolha de guardar e onde investir esse valor seria autônoma do próprio trabalhador e não do governo.

A atualização do fundo é a maior problemática existente na atualidade e o foco desse estudo. Sabe-se que o fundo não rende, pois está atrelado apenas à taxa referencial TR e não há um rendimento como há em investimentos como a poupança que rende mais.

Analisando o Instituto é possível estudar as questões que dizem respeito ao entendendo sobre qual seria o percentual básico de taxa de administração da Caixa Econômica Federal dos depósitos do FGTS e qual a média do mercado bancário em depósitos de outro matiz, com isso tem-se que há uma defasagem nos rendimentos desse fundo. Uma vez que o governo é o detentor do gestor do fundo, esse também é beneficiado com o dinheiro de depósitos no fundo ao instituir regras de utilização e investimentos na construção habitacional por exemplo.

Criado em 1966 pela lei 5.107 nos pós golpe militar de 64, é sabido que o FGTS valia-se com grande avanço para a época, substituindo a estabilidade do trabalhador em caso de desemprego involuntário. Nesse sentido, o FGTS serviria como uma espécie de poupança forçada para o trabalhador paga mediante um percentual sobre o salário recebido pelo empregador.

Notadamente na atualidade o FGTS vale-se de fundo para garantir subsídios financeiros para o setor de habitação e infraestrutura do governo, que se utiliza dos depósitos realizados no fundo para suprir demanda financeira em seus projetos.

Atualmente a administração e gestão do fundo é feito pela Caixa Econômica Federal com participação de um grupo de pessoas que vão desde representantes do governo até de sindicatos da categoria profissional de trabalhadores e patronal. Contudo, há que se mencionar o fato de que mesmo havendo um conselho controlador e que contribui na tomada de decisão, o gestor que é do Governo Federal, pode tomar medidas e ações que sejam necessárias para o investimento desse dinheiro guardado pelos trabalhadores.

A nova lei, já não tão nova assim, 8.036 de 1990 veio substituir a lei criadora do Instituto e regulamentar os parâmetros sobre o FGTS, e com isso é possível analisar o Instituto do ponto de vista da legislação e da doutrina, assim como trazer dados a respeito do rendimento do FGTS e de outras formas de investimento assim como a proposição de criar um índice atrelado ao fundo como o INPC ou outro parecido que renda mais que a TR que não verdade não rendeu em 2012 e ficou em zero por cento.

Dessa feita, analisa-se a história de criação e a recente sobre o FGTS obtendo as noções gerais sobre o Instituto e sua natureza jurídica. Assim, analisa-se os aspectos a respeito da administração do fundo e a operação que cabe à Caixa Econômica Federal, partindo ainda para uma análise sobre os beneficiários e os direitos desses trabalhadores como a dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais nesse primeiro capítulo.

No capítulo seguinte, analisa-se as relações de trabalho existentes no direito comparado que se equiparem ao mesmo patamar existente no Brasil pretendendo encontrar paralelos sobre o FGTS em outros países, como por exemplo a União Europeia e o Mercosul assim como a Bélgica e a Organização Internacional do Trabalho-OIT.

Após, no capítulo três analisa-se a questão do depósito no fundo e a capitalização desses recursos, realizando um estudo sobre a impenhorabilidade desses recursos depositados na conta vinculada do trabalhador e os requisitos de aplicação e resgate dos valores depositados no FGTS.

Finalmente, o último capítulo trata a respeito da atualização do FGTS pela taxa referencial e a polemica da revisão desse recurso, assim como a defasagem em relação a outros investimentos.

Justifica-se a pesquisa e escolha do tema assim como sua importância, tendo em vista as dificuldades encontradas pelas empresas em arcar com a despesa de 8% do que é pago aos funcionários, sendo que não há comprovação fática do benefício ao trabalhador por meio dessa arrecadação, uma vez que esse é prejudicado pela baixíssima correção desses valores e a quem aproveita o rendimento é ao gestor desses recursos que os movimenta e investe com obtenção de lucros.

A metodologia da pesquisa que se apresenta é complementada por meio de componentes históricos e estudos de pesquisas científicas dos mais variados e diferentes autores e localidades. Sendo certo que o embasamento legal e formal do Instituto é estudado de forma a entender como se dá sua participação no país e na origem de sua criação.

O estudo baseia-se na metodologia que contempla a análise bibliográfica e legal das regras do FGTS, sendo considerado um estudo qualitativo que analisa por meio de estudos em livros e publicações científicas em periódicos.

Utilizou-se ainda o método de pesquisa qualitativo descritivo, no qual realizou-se delineamento não experimental, ou seja, a pesquisa é realizada apenas por meio de textos já produzidos por outros autores e com base nisso é feita a análise crítica.

Dessa maneira, os fatos são estudados e analisados do ponto de vista da compreensão e formas, angariando seus significados e características relacionados à questão social humana.

2. O FGTS NO BRASIL

As atividades laborativas, antes apenas agrícolas e com intuito de alimentar a família, foi ganhando proporções de crescimento econômico, em que desde a época dos grandes feudos, já se começava a pensar em produção em massa para alimentar as pessoas de fora da família.

Essas atividades não eram definidas com rigor legal, não se tinha direitos, mesmo porque à época da escravidão não se falava em direitos dos trabalhadores. Entretanto, com o aumento e crescimento da produção de bens alimentícios e utensílios, nasce a indústria de transformação, trazendo para a cidade os trabalhadores, outrora do campo. (AMARAL, 2008.p. 218)

Com essa migração e transição do campo para a cidade, foi possível o crescimento mais acentuado das indústrias, fazendo com que houvesse a necessidade de regulamentação das formas de trabalho, até então degradantes e sem qualquer amparo do poder político dominante.

É no entendimento de Amauri Mascaro Nascimento, aí que surge o Direito do Trabalho. Afirmado, ainda que, foi em decorrência da revolução Industrial do século XVIII e reação da sociedade na busca pelas garantias e preservação da dignidade da pessoa humana.

Compartilhando da mesma ideia sobre o Direito do Trabalho, afirma CASTRO (2000):

O Direito do Trabalho surgiu da necessidade de regular a evolução da sociedade em face do aperfeiçoamento das atividades econômicas, sendo que os primeiros sinais de trabalho por conta de outrem surgiram com a organização das comunidades já na idade Média, estando suas origens ligadas à escravidão. (CASTRO, 2000.p. 67)

Tendo o Direito do Trabalho como um ramo específico e especializado, dentro da seara do amplo direito que regula as atividades dos indivíduos na sociedade contemporânea, este buscando regular relações laborativas e relativas às atividades afins, é este entendimento na visão de Mauricio Godinho Delgado (DELGADO, 2002.p. 76)

Tem-se que os iniciou com os escravos as primeiras formas de trabalho para um terceiro que não sua família como subsistência. Inicia-se um tipo de trabalho para angariar lucro. Durante a Idade Média e por muito tempo depois os escravos não eram tratados como pessoas e sim como “coisas” bens, que eram comercializados. (ANTUNES, 1999.p.332)

Os escravos tinham apenas um direito, que era ao alimento, para manutenção da sua condição de saúde e força para trabalhar, conforme ensina Castro (2000). Havia ainda, segundo o mesmo autor, a forma de trabalho da servidão, ocorrida à época do feudalismo. As famílias eram protegidas pelos senhores feudais em troca trabalhavam na sua terra e todo o lucro obtido, depois de tirado a sua parte necessária para sobreviver, o davam ao dono da terra. (AZEVEDO, 1999.p. 354)

Foi realmente com o raiar da Revolução Industrial no final XVIII para o início do século XIX que o Direito do Trabalho pôde ser contemplado na sua forma inicial.

Nessa época surge o trabalho remunerado, os salários pelo serviço prestado e o trabalho dentro de fabricas, saindo do trabalho artesanal e manual para o início das máquinas.

Houve também um impacto muito grande na instrumentalização do Direito do Trabalho com o início e acontecimento da Revolução Francesa que incumbiu a sociedade de gerir os princípios da liberdade, igualdade e da fraternidade que vigiam na França. (NASCIMENTO, 2008.p. 290)

Nessa época começa a surgir por meio da intervenção da Igreja algo próximo das leis trabalhistas, objetivando melhores condições e melhor pagamento pelo trabalho realizado. É o entendimento e dissertação do autor Evaristo Filho (2003).

Nesse diapasão, o Estado deveria intervir nas relações de Trabalho, de forma a contribuir numa prestação de serviços justa e honrada para ambas as partes, empregado e empregador. (SANTOS, 2002.p.88)

Informa ainda o referido autor, que a primeira Constituição de um país a tratar da forma social do trabalho, com respeito e dignidades ao homem, foi a Constituição do México de 1917. Esta trazia preceitos até então ignorados, como jornada de trabalho, salário mínimo, descanso semanal etc. outros países se seguiam nas ordenações como Alemanha, Itália e outras nações européias.

Segundo entendimentos de Maurício Godinho Delgado (2015), o Direito Trabalhista no Brasil inicia-se com a Lei Áurea sendo esta um dos pressupostos que culminaram com regras mais concretas no direcionamento e controle das relações entre trabalhador e empregador.

À época da Constituição Federal de 1891 houve menção a liberdade de trabalho, porém, somente em 1930 com a revolução ocorrida neste ano, é que se pode afirmar ter havido uma origem do Direito do Trabalho. Nessa época se criou o Ministério do Trabalho Industria e Comercio no governo provisório de Getúlio Vargas. Criando-se medidas protetivas de valorização social do trabalhador.

Mas, foi na década de trinta foi marcada por legislações voltadas ao direito trabalhista, sendo criados mais adiante os sindicatos. Nessa década formou-se o que se pode dizer ser o Direito do Trabalho que durou até o fim da era de Getúlio Vargas, quando no dia primeiro de maio de 1943 foi criado o decreto lei 5.452 – Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). (DIAS, 2004..44)

Passados os anos foi-se elaborando alterações, por exemplo, em 1966 foi criado o FGTS por meio da lei 8.036/66 um avanço no tocante a prevenção ao trabalhador.

Sofremos impactos de fatores internos e externos na construção e renovação das normas que dizem respeito ao trabalhador. Quanto aos fatores externos, tem-se que as transformações verificadas na Europa, obrigaram ao Brasil a criação de leis que pudessem acompanhar a evolução naquele continente, uma vez que importava-se muito, inclusive estudantes daqui iam estudar lá.

Já os fatores internos que mais tiveram influência na construção de bases legais no Direito do Trabalho no Brasil, foram movimentos de operários , pois com o aumento de fabricas na era Getulista, houve crescente expansão de trabalhadores em industrias o que os levou a se organizarem. (DINIS, 1999.p. 513)

Ademais, todas as normas criadas desde a Constituição de 1934 que já citava ordenações quanto aos direitos trabalhistas, até a edição da CLT teve-se um avanço positivo de direitos preservados, isso vislumbra-se com simples analise das leis.

Foi realmente com a publicação da CLT que juntou leis esparsas em uma única Lei, buscando sistematizar e ser a lei geral para todo e qualquer tipo de emprego e empregado.

O Direito do Trabalho, é em apertada síntese, um conjunto de normas que busca regular as relações entre trabalhadores e empregadores, assim como determinar de forma se pode operar dentro desse ramo do direito.

Nos dizeres de Josaphá Francisco dos Santos, pode-se conceituar o Direito do Trabalho como sendo:

Direito do Trabalho é o conjunto de normas jurídicas destinadas a regular as relações entre empregadores e empregados e, além disso, outros aspectos da vida desses últimos, mas precisamente em função de sua condição de trabalhador. (SANTOS, 2002.p.88)

Em verdade, a ideia gerada pelo entendimento do que vem a ser o Direito do Trabalho é ampla e nos remete a pensar, se o Direito Trabalhista atende a todos os seres que laboram ou apenas os que são empregados, não chegando, por exemplo, à atingir relações contratuais mesmo que entre pessoa física e jurídica. Isso ocorre porque, segundo doutrinadores o direito trabalhista pode ser estudado sob a ótica objetiva e subjetiva.

Segundo a teoria objetivista diz que este ramo do direito não abrange a todas as pessoas trabalhadoras, pois em alguns casos, o trabalho autônomo, por exemplo, ficaria fora dessa cobertura.

Já para os defensores da teoria subjetivista o direito trabalhista abrange a todos, inclusive que não se submetem ao contrato de trabalho como empregado. Partilhando da teoria defendida pelo citado autor Josaphá Francisco, acredita-se que o direito do trabalho atenda a todas as pessoas, medidas as suas proporções e de acordo com o caso concreto. (FILHO, 2003.p. 90)

Várias correntes doutrinárias dissertam acerca de qual seja a natureza jurídica do Direito do Trabalho. Entende-se que seja um dos ramos do direito público, pois a verdade é que as relações geradas no direito trabalhista são de teor público que fogem da simples relação de particular, sendo que o Estado tem o condão de regular.

Sendo o Direito do Trabalho também um direito social como afirma Cesarino Junior (1980) uma vez que este reúne as normas para proteção dos cidadãos que em tese são trabalhadores menos favorecidos que a empresa, num grau considerado de hipossuficiência.

Assim é que Cesarino Junior afirma:

Direito social é a ciência dos princípios e leis geralmente imperativas, cujo objetivo imediato é, tendo em vista o bem comum, auxiliar as pessoas físicas, dependentes do produto de seu trabalho para a subsistência própria e de suas famílias, a satisfazerem convenientemente suas necessidades. (JUNIOR, 1980.p.90)

Dessa feita, pode-se afirmar ser este um terceiro gênero do direito, pois tem o condão de trazer o direito público e o direito privado para o desenrolar das situações envolvendo as partes, nem sempre empregador e empregado, mas, por vezes outras situações que envolvam tomador de serviços de uma pessoa física por outra pessoa física etc.

Apesar de muito se criticar referente a essa teoria, pois no geral, todos os ramos do direito possuem um caráter social, apesar de no Direito do Trabalho ser mais acentuado, devido sua ligação com o coletivismo, a supremacia do coletivo, público, em relação ao privado. Assim pode-se dizer também ser um direito misto, tanto social como privado e público, depende do caso concreto.

Há a corrente que diga majoritária, dizendo que trata-se de direito privado, uma vez que regula as relações de empregado, empregador e sindicatos, sendo todos entes privados, onde a atividade do poder público não prepondera. A vontade de particulares sobrepõe-se nesse direito, daí afirmar-se ser um direito do ramo privado. (GARCIA, 2010.p. 76)

Pode-se concluir que a natureza jurídica do Direito do Trabalho é de caráter privado, uma vez que advém da natureza contratual do direito privado, certo é que a relação entre empregador e empregados é contratual, pactuado na forma de um contrato de trabalho.

O contrato de trabalho é a expressão das vontades geradas entre empregador e empregado. É um contrato regulamentado por lei e que não deixa muita abertura para se modificar, sendo que o empregado no máximo adere ao contrato pré-estabelecido pela empresa.

A relação de emprego surge com a existência do contrato de trabalho seja expresso ou tácito, pois a partir do momento em que se inicia as atividades laborativas, vige uma relação empregatícia.

Quanto à natureza jurídica da relação de emprego - A relação de emprego nasce com um contrato de trabalho, expresso ou tácito. O contrato de trabalho se configura como sendo um negócio no qual se estipulam, as partes em que o trabalhador fornece a mão de obra e o empregador lhe paga pelo serviço prestado.

Diversas teorias buscam compreender o que vem a ser a natureza jurídica da relação de emprego. Tendo como contratualistas, algumas teorias como a da compra e venda em que o contrato de trabalho nada é mais é do que uma prestação de quem vende o seu trabalho e quem compra e paga por este.

Ainda existem afirmações de que a teoria não contratualistas, por exemplo, diz que a prática e existência do trabalho no mundo físico e social se perfazem para a relação jurídica do trabalho.

Dessa feita, a natureza jurídica se perfaz por ser elemento de vontade essencial para se configurar a relação de emprego. É uma relação contratual específica, com obrigação de fazer que se desenvolve continuamente e onerosamente de forma a ser subordinado e pessoal.

Quanto à natureza jurídica do contrato de trabalho - A origem histórica do contrato de trabalho vem de Roma, que nas suas atividades produtivas utilizava-se das mão de obra escrava na prestação de serviços. A instituição dos contratos no Direito Romano, buscava regular as relações jurídicas do trabalho dos que não era escravos. É nesse sentido que Orlando Gomes e Elton Gottschalk (2005), destacam haver três modalidades de locação de trabalho em Roma, justifica-as como sendo as atividades realizadas pelos escravos e não por homens livres. O trabalhador era propriedade viva de outro homem, que angariava as riquezas pelo esforço e trabalho do escravo.

Continua Orlando Gomes, ao dizer que a natureza jurídica do contrato de trabalho é de adesão, em que o empregado simplesmente adere às normas já preparadas pelo empregador ou leis.

Há teorias que explicam a natureza jurídica do contrato de trabalho. Uma delas é a contratualista em que se busca a vontade das partes em contrair obrigações. Já o anticontratualismo sugere-se que a vontade é irrelevante, a realidade momentânea é que importa para caracterização da natureza jurídica.

Já a teoria mista, adotada pelo Brasil, não corrente nas doutrinas, mas sim na CLT no artigo 442, equiparando-se o contrato de trabalho à relação de emprego. Assim menciona o referido artigo: “Artigo 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Considera-se mista a aptidão da CLT pela determinação da natureza jurídica, justamente por constar no corpo do artigo apresentado as expressões ‘acordo’ sugerindo a teoria contratualista e ‘relação de emprego’ o que sugere a teoria anticontratualista. (GIORDANI, 2006.p. 155)

Atualmente o Congresso Nacional discute uma revisão da legislação do FGTS. Talvez a melhor forma de se obter ganhos de bem estar para a sociedade e para o trabalhador, em vez de reformar o Fundo, seja simplesmente extingui-lo. O Instituto do FGTS, sob a ótica da sua gama de recursos, apresenta uma natureza tridimensional, a qual encerra um complexo de relações jurídicas e obrigações distintas.

De um lado existe o vínculo entre as partes da relação de trabalho, conforme se extrai do artigo 15 da Lei 8.036/90, o qual cria para o empregador, dentre outros, o dever principal de efetuar recolhimentos mensais e rescisórios da contribuição ao FGTS em conta vinculada, aberta junto à Caixa Econômica Federal, em nome do empregado. De outro lado há o vínculo entre a União e o empregador. Esse vínculo decorre de lei e dá ao poder estatal a função de fiscalizar o cumprimento das obrigações impostas ao empregador pela legislação de regência do FGTS, e de aplicar as penalidades e sanções correspondentes na hipótese de inobservância dos deveres legais, e também de arrecadar os depósitos mensais e rescisórios, bem como promover a cobrança administrativa e judicial dos respectivos créditos em face dos empregadores. (GIORDANI, 2006.p. 155)

O FGTS foi criado nos anos 60 com o escopo de proteger o trabalhador, como sucessor da pretérita estabilidade decenal. Sua composição se faz mediante depósitos de valores efetivados pelos empregadores em nome de seus empregados, possibilitando que estes últimos constituam um patrimônio, ainda que, muitas vezes, singelo, mas útil ao empregado.

Na lei 8.036/90, que disciplina o FGTS especificamente nos arts. 2º e 13, registra uma obrigatoriedade de correção monetária e de remuneração por meio de juros incidentes sobre as quantias depositadas nas contas vinculadas ao fundo. Ressalta-se que o parâmetro fixado para a atualização dos depósitos de poupança e, conseqüente, dos depósitos do FGTS é a Taxa Referencial – TR, conforme prescrevem os artigos 12 e 17 da lei 8.177/1991, com redação da lei 12.703/2012 cujo será tratado no item oportuno adiante. (BRASIL, Lei. 8.036/90)

2.1 História do FGTS no país

Antes da entrada em vigor do conhecido FGTS havia apenas a estabilidade e indenização paga pela empresa no caso de demissão do funcionário. Até o ano de 66, antes da instituição do FGTS o trabalhador celetista tinha direito a uma indenização que correspondia a um salário por ano trabalhado ou fração igual ou superior nos termos dos arts. 477 e 478 da CLT. O FGTS nasceu com por meio da Lei n. 5.107/66, como alternativa ao sistema vigente da estabilidade de emprego e da indenização de um salário por ano trabalhado, uma vez que onerava sobremaneira à empresa. (BRASIL, 1966)

Na época de início da vigência da referida lei, o trabalhador deveria optar expressamente no ato de elaboração do contrato de trabalho entre o FGTS, da qual fazia jus a depósitos mensais no valor de 8% da sua remuneração, em conta vinculada; ou, à indenização pela estabilidade decenal sob a qual era concedida a possibilidade de 10% sobre o montante total depositado, se houvesse dispensa sem justa causa. Na realidade, o objetivo era criar uma poupança compulsória para os empregados e substituir o direito de estabilidade dos trabalhadores. (GIRARDI, 2006.p.389)

Para o sistema indenizatório na rescisão do contrato de trabalho por prazo indeterminado, cabia indenização de um mês de remuneração por cada ano de serviço ou por cada período superior a seis meses. Já o sistema de estabilidade prevê, que quando o empregado alcançasse dez anos de trabalho na mesma instituição, ele adquiria a estabilidade, sendo assim não poderia ser dispensado a menos que fosse por motivo de falta grave ou força maior, mesmo assim a dispensa só se efetivada após uma série de investigações jurídicas para apurar o real motivo da falta grave. (BARROS, 2008.p. 320)

Para Alice Monteiro de Barros, não obstante tenha sido instituído em caráter optativo, tratava-se na verdade de uma falsa opção, uma vez que, se o trabalhador preferisse a estabilidade a esse novo regime, possivelmente não conseguiria o emprego. (BARROS, 2008, p. 321)

O Direito do Trabalho surgiu do desmembramento de uma parte do Direito Civil relativa aos contratos de locação de serviços, a Justiça do Trabalho surgiu como corolário da independência da nova disciplina jurídica. No entanto, antes de seu surgimento, cabia à Justiça Comum a apreciação das controvérsias relativas a esses contratos, regidos pelas leis civis e comerciais.

No tempo do Império, as leis de 13 de setembro de 1830, 11 de outubro de 1837 e 15 de março de 1842 foram as primeiras a dar tratamento especial às demandas relativas à prestação de serviços, que deveriam ser apreciadas segundo o rito sumaríssimo pelos juízes comuns. O Decreto n. 2.827, de 15 de março de 1879, no entanto, veio a restringir tal procedimento às demandas de prestação de serviços no âmbito rural, atribuindo sua solução aos juízes de paz. As demais demandas relativas a contratos de trabalho, de acordo com o Regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850, seriam apreciadas pelos juízes comuns, mas segundo o rito sumário. Via-se, assim, o reconhecimento de que as questões trabalhistas demandavam um processo mais célere e simplificado. No entanto, os primeiros ensaios de se criar organismos independentes para a solução dessas demandas apenas se verificaram no começo da República. (CASTRO, 2000.p.78)

Sendo o Brasil, nos seus primórdios, um país agrícola, o protecionismo estatal dirigiu-se basicamente ao trabalhador manual do campo, especialmente o imigrante. O Decreto n. 979, de 6 de janeiro de 1903 facultou aos trabalhadores do campo a organização de sindicatos para defesa de seus interesses, mas com objetivos mais amplos: intermediação de crédito agrícola, aquisição de equipamento e venda da produção do pequeno agricultor. Sua feição era mais econômica do que política ou jurídica. (GIRARDI, 2006. p. 289)

Seguindo nessa direção, a mais antiga tentativa de constituição de órgãos jurisdicionais trabalhistas na Brasil data de 1907, quando foram instituídos, no início do governo de Afonso Pena, os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, pelo Decreto n. 1.637. Deveriam ser constituídos no âmbito dos sindicatos, mormente rurais, para ‘dirimir as divergências e contestações entre o capital e o trabalho’ (art. 8º).

A experiência acabou não saindo do papel, na medida em que nenhum sindicato foi organizado de acordo com essa previsão legal. (BACELAR, 2011. p. 289)

Em primeira instância a Justiça do Trabalho continuava ser composta por um juiz presidente (togado) e dois juízes classistas (um representante dos empregados e outro dos empregadores), conforme dispunha o Art. 647 da C.L.T, cuja estrutura só foi alterada pela EC n. 24/1999.

A partir da CRFB/88 ocorreram grandes mudanças. O FGTS deixou de ser tratado como uma opção e passou a vigorar para todos os contratos de emprego regidos pela CLT e o acréscimo passou de 10% para 40%. O sistema estabilizatório e indenizatório celetista foram extintos, salvo os que já estavam pré-estabelecidos.

Ao longo de seus quase 50 anos de história o FGTS sofreu várias modificações e tem marcado sua trajetória com presença constante no judiciário em consequência do grande caleidoscópio de interesses que congrega, formado a partir de múltiplas relações jurídicas existentes entre os atores envolvidos.

Estabilidade e garantias de emprego

Sabe-se que a estabilidade traduz-se na continuidade de algo que se desempenha e não se pode dispensar o direito. Conquanto que a garantia, pode-se dizer que seja mais forte, uma vez que garante o direito mesmo ocorrendo a dispensa injustificada.

A garantia de emprego, portanto, compreende algo maior e abarca uma opção e um leque de oportunidades aquém da estabilidade. Assim é que pode-se mencionar o artigo 429 da Consolidação das Leis do Trabalho ao dispor sobre a garantia de emprego ao menor aprendiz e também o artigo 513 que indica a prioridade para trabalhadores sindicalizados. (AROUCA, 2006.p. 290)

A estabilidade prevista pela CLT em seu artigo 429 é a que o empregado tem direito ao completar dez anos de emprego na mesma empresa. Entretanto essa regra não mais tem valia tendo em vista que a lei do FGTS 5.107/66 e a Constituição Federal trataram desse tema e retiraram a estabilidade decenal deixando apenas para quem não aderisse ao FGTS. Após a obrigatoriedade do FGTS para todos os empregados registrados a regra não mais tem validade. Ficando apenas em casos específicos como o da empregada gestante.

Sendo assim, a estabilidade absoluta foi totalmente abolida por meio da Constituição Federal, restando apenas as estabilidades relativas de acordo com o tipo específico de empregado e ao funcionalismo público.

Resta dizer que alguns doutrinadores consideram a existência da estabilidade absoluta para o caso de empregados do setor público concursados, enquanto que a estabilidade relativa atende aos demais empregados do setor privado.

Segundo Arouca (2006) a primeira notícia que se tem a respeito da estabilidade é em meados de 1923 quando os ferroviários conquistaram o direito à estabilidade por meio da lei denominada de Eloi Chaves. Esta norma dizia em seu artigo 42 que o empregado que atingisse 10 anos de trabalho na empresa não poderia ser dispensado a menos que cometesse ato ou falta grave. E ainda deveria ser conduzido um inquérito administrativo para apurar a falta ocasionada. No ano de 1926, ampliou – se o alcance dessa lei, atingindo também empregados das empresas de navegação marítima e relacionados aos portos e pluviais.

Mais tarde em 1930 o mesmo direito estendeu-se por meio do Decreto 20465 a categorias como trabalhadores de transporte urbano e água e esgoto, além de telefone e luz. Já em 1962 a regra sofreu alterações e alcanço a todos os empregados de todos os segmentos. Sendo que só chegou ao fim por meio da Constituição Federal de 1988.

As constituições federais de 1937 (art. 137, f) e de 1946 (art. 157, XII) mantiveram o direito a estabilidade. A consolidação das leis do trabalho, aprovada pelo Decreto 5452 de 01/05/1943, uniformizou o Instituto de estabilidade. No dia 13 de setembro de 1966 a lei 5107 instituiu o regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) estabelecendo a opção do empregado entre esse regime jurídico e o de estabilidade. Esta possibilidade de opção alternativa entre a estabilidade e o Regime de Garantia do tempo de serviço foi consolidado na Carta Magna de 1967 no seu art. 165, XIII. Em 10 de outubro de 1988 a Constituição da República Federativa do Brasil, no seu art. 7º I e II, modificou o sistema, eliminando a possibilidade de opção entre a estabilidade e fundo de garantia. (CASSAR, 2010.p.230)

Diante disso, o artigo 492 da CLT atual ficou revogado, não mais concedendo o direito do trabalhador com mais de dez anos na mesma empresa ter estabilidade absoluta e não poder ser demitido. Restando apenas para os empregados que já adquiriram esse direito e ainda o preservam. Essa alteração veio um ano após a promulgação da Constituição Federal de 1988 por meio da lei 7.839 de 1989.

As estabilidades atualmente estão elencadas como sendo absoluta e relativa. A estabilidade absoluta aplica-se apenas aos funcionários públicos e empregados decenais com direito adquirido. Já a estabilidade temporária ou provisória, aplica-se a algumas categorias de trabalhadores como por exemplo, o dirigente sindical, representante de trabalhadores no CNPS, dirigentes de associação profissional.

Já a gestante e o cipeiro (responsável pela CIPA- Comissão Interna de Prevenção de Acidentes), tem direito à garantia de emprego por meio da estabilidade, não podendo ser demitidos, salvo na hipótese de cometimento de falta grave apurada corretamente.

As garantias especiais (híbridas): acidentado, menor aprendiz matriculado no SENAI ou no SENAC (DL 8.622/46), Lei 9.029/95 (art. 4) e NR-7, precedentes normativos 80 (empregado alistando), 85 (empregado aposentando), 77 (empregado transferido) e as garantias de emprego provenientes de Sentenças normativas, acordos coletivos e convenções coletivas. (CASSAR, 2010.p.187)

Há diferença essencial entre estabilidade e garantia de emprego: o empregado estável só pode ser despedido quando cometer falta grave devidamente apurada através de inquérito judicial. O empregado detentor de garantia de emprego pode ser despedido por justa causa, diretamente.

A estabilidade, em um contexto geral e abrangente, traduz o direito de manutenção no emprego do obreiro, ante as determinadas situações, vedando a dispensa imotivada ou arbitrária nas circunstâncias elencadas, de forma determinada e não meramente exemplificativa, das normas concernentes aos direitos e garantias basilares do empregado insculpidos no Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho.

De acordo com os dispositivos legais inseridos nos diplomas supramencionados, a estabilidade provisória pode ser deferida em várias situações, geralmente pelo prazo de 12 (doze) meses, à exceção da estabilidade da gestante onde o prazo passa a ser 05 (cinco) meses, no texto legal. (MAIOR, 2007.p.90)

A doutrina é divergente na definição dos Institutos estabilidade e garantia, a garantia no emprego abrange não só a restrição do direito potestativo de dispensa como também a instituição de mecanismos destinados à manutenção do emprego conseguido. Relaciona-se à política estatal de emprego. Envolve um conglomerado de situações onde sindicato e governo buscam a melhoria do nível de emprego.

A estabilidade é uma das garantias fundamentais conferidas ao trabalhador e representa um dos temas mais polêmicos, apresentando vários aspectos controvertidos.

A estabilidade é oriunda do princípio trabalhista da continuidade da relação de emprego e do princípio da proteção, respaldando-se ainda no princípio da causalidade da dispensa, impossibilitando a dispensa arbitrária ou abusiva, devendo propiciar ao empregado a segurança adequada para o desempenho de seu papel profissional.

Portanto a garantia no emprego é Instituto mais amplo abarcando medidas de proteção e criação de empregos e inclusive, a estabilidade.

A estabilidade jurídica é mera espécie do gênero garantia de emprego, significando a impossibilidade de dispensa do empregado, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas pelas fontes formais do direito.

A Estabilidade absoluta e relativa, o empregado estável não pode ser dispensado sem justa causa ou de forma arbitrária, durante o período da sua estabilidade. Na estabilidade absoluta, a dispensa está condicionada única e exclusivamente ao cometimento de falta grave pelo empregado. As hipóteses de justa causa estão previstas no art. 482 da CLT. Pela sua repetição ou pela sua natureza, os fatos descritos como justa causa podem ser considerados faltas graves (art. 493 da CLT).

Já na estabilidade relativa, a dispensa está condicionada tanto ao cometimento de falta grave (motivo disciplinar, art. 482 da CLT) quanto a ocorrência de motivos de ordem técnica, econômica, financeira, como ocorre no caso da gestante e do membro da CIPA. A dispensa não pode ser arbitrária, ou seja, dispensa que não se funda em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro (art. 165 da CLT). b) Estabilidade definitiva e provisória. A classificação da estabilidade em absoluta e relativa, não exclui a classificação da estabilidade em definitiva e provisória. A estabilidade da gestante está prevista no art. 10, II, “b, do ato das disposições transitórias da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre a proibição de dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. "Art. 10 - Até que seja promulgada a Lei Complementar a que se refere o artigo 7º, I da Constituição: I – [...] II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: a) [...] b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”. (BRASIL, 1942)

A estabilidade definitiva é a garantia de continuar no emprego de forma indefinida, mesmo contra a vontade o empregador, salvo por motivo de falta grave [ex. estabilidade decenal (art. 492 da CLT)]. Já a estabilidade provisória é o direito conferido a certos empregados, em razão de circunstâncias excepcionais em que se colocam em relação ao emprego, de não ser dispensado sem um justo motivo ou de forma arbitrário, por um determinado período (ex. dirigente e representante sindical, representante dos trabalhadores na CIPA, acidentado, gestante). São chamadas de provisórias (também denominadas de estabilidade especial, temporária ou imprópria) porque o empregado só tem direito a elas enquanto perdurar a situação que lhe deu origem.

A extinção da estabilidade, é entendida como sendo o fim de um direito adquirido por tempo provisório. Ao pensar que não existe direito por tempo indefinido, uma vez que a morte extingue o sentido de existência do direito individual.

Disso resulta que a estabilidade da empregada gestante, cessará com sua morte, obviamente, sendo um direito adquirido inerente à pessoa da gestante não tem como traspasar a sua individualidade e ser conferido a outrem por transferência ou algo parecido. (MARTINS, 2000.56)

Os contratos por prazo determinado são aqueles cuja vigência depende de termo pré-fixado ou da execução de serviços específicos, conforme determina o § 1º do artigo 443, da CLT. Observe-se ainda que se o empregador não tiver conhecimento do estado gravídico da empregada e a dispense e, posteriormente a empregada descubra que está grávida, tendo a concepção ocorrido durante o contrato de trabalho, tal desconhecimento pelo empregador não afasta o dever de pagamento de indenização decorrente da estabilidade ou de sua reintegração. (DELGADO, 2015.p.90)

Outra forma de extinção da estabilidade da empregada gestante é a aposentadoria. Sendo certo que ao conquistar a aposentadoria não mais faria sentido sua permanência na empresa por meio da garantia de emprego da estabilidade.

Ainda, segundo Sergio Pinto Martins (2000), poderá ser extinta a estabilidade da gestante por ocorrência de força maior ou falta grave cometida pela empregada gestante e pedido de demissão. Explica ainda que ao pedir demissão a empregada abstém-se do direito à estabilidade renunciando-o.

2.1.1 Antecedentes da criação do FGTS em 1966 e o golpe militar de 64

A história se encarrega de tratar dos fatos ocorridos de forma real, ou pelo menos deveria ser. Nesse sentido, quando se analisa os fatos sobre o regime militar e o golpe político que originou sua estadia no poder, verifica-se, segundo Flavia Lages de Castro (2011), que desde o ano de 1945, ou seja, num momento de tensão mundial com a guerra por territórios e poder econômico mundial, já havia vestígios de que o Brasil não ia bem.

Segundo a mesma autora, a estrutura sindical, em meados de 1945 foi posta em intervenção pelo governo o qual restringiu, inclusive o direito de greve. Enquanto que a economia nacional passava por reformas de ligação e interdependência com o sistema mundial, uma vez que havia forte interesse nos produtos sul americanos por parte dos Estados Unidos da America. E o processo de internacionalização do país passava pela industrialização e a importação de tecnologias vindas dos países desenvolvidos. (CASTRO, 2011.p.523)

O Brasil é um país jovem se comparado a outras democracias mundo afora, isso é inegável. Afinal, são pouco mais de quinhentos anos de historia desde a sua aparição para o mundo. E isso faz com que haja muita aresta a ser acertada em todos os aspectos da vida do país, seja política, econômica, social etc. A vida política do Brasil, desde os seus primórdios sempre esteve ligada à ideia de poder, assim como o é onde existe ser humano. Os regimes e formas de governo são uma solução na busca de uma provável convivência harmônica entre as pessoas que formam uma sociedade.

O regime militar imposto no Brasil em 1964 é estudado de forma imparcial, uma vez que a história pode ser vislumbrada sob diversos pontos de vista, havendo quem defenda e ofenda e quem não se importa, não é o intuito desse trabalho tomar parte, mas sim analisar e estudar do ponto de vista histórico como se deu essa importante parte da história recente do país.

Estuda-se a história e busca-se a resposta da hipótese do trabalho sob a ótica de ter ou não havido apoio da igreja católica ao regime militar, e qual ou quais setores da igreja, que sempre teve grande influência política no mundo, estavam apoiando essa intervenção no poder político.

Com base nas pesquisas será possível vislumbrar por meio dos estudos realizados em revistas, periódicos e livros dos mais diversos autores, parte desses acontecimentos e assim, chegar-se a uma conclusão a respeito da problemática, sobre o apoio da igreja católica ao golpe de 64 e seu possível arrependimento posterior.

Ao estudar o tema em apreço, sabe-se que o ‘golpe de 64’ como é chamado o momento em que houve intervenção das forças armadas na direção política do país, foi conduzido em março de 1964 e o viés dessa decisão era no sentido de que o Brasil estava sofrendo instabilidades institucionais que vinham desde o ano de 1930, e a política e economia sofriam instabilidades fortes com corrupção etc. e, que a forma de governo existente sofreria baixa pela entrada de um regime comunista no país.

Pode-se dizer que, segundo o que ensina a obra de Castro (2011), o período entre a década de 40 e o ano de 1964, viveu uma experiência na democracia, com seus altos e baixos, restrições de classes e liberdades. O grupo operário urbano buscava mais poder e participação nas políticas econômicas e sociais do país, por uma melhoria de vida. Entretanto, a elite dominante com poder econômico nas mãos sempre teve o poder de decisão e não pretendia deixar a democracia vencer. Mesmo diante da Constituição Federal de 1946 que pregava um regime democrático para o país. Percebe-se que desde os tempos mais remotos, as lutas travadas pelo poder sempre foram motivo para corromper-se o ser humano em diversos aspectos.

O desenvolvimento ou surgimento dos direitos tidos como fundamentais sempre estiveram ligados ou com sua existência fincada nos preceitos sociais. Sem isso não haveria estado democrático de direito nem tampouco existiria o sentido de liberdade de um povo que se conhece atualmente como democracia.

Não há possibilidade de existência dos direitos fundamentais se não houver um aparato legal que garanta liberdades individuais e coletivas para o povo ou nação de um local do planeta. No entendimento de Schäfer (2005, p. 89), para se considere um estado enquanto país como detentor de regras de liberdade e justiça.

Antes é preciso enxergar essas virtudes por meio legalista e de controles, assim como órgãos específicos de vínculos do poderio do Estado, como existe no sistema tripartite de controle dos poderes judiciário, executivo e legislativo.

Tomando-se por base o ensinamento de alguns doutrinadores sobre o assunto, como por exemplo a ideia de alicerce ligada ao entendimento de que os direitos fundamentais são baseados em dimensões e essas dimensões determinam o alcance e tangibilidade do direito. Pode-se defender a tese de W. Sarlet (2003, p.34) ao dizer que há três tipos de dimensões nos direitos fundamentais dentro de um sistema positivo de governo e normas.

Nesse entendimento do autor os direitos considerados como sendo de primeira dimensão, são aqueles ligados a uma certa liberdade de participação da sociedade em uma vida política livre e desimpedida de controles externos por parte do poder dominante.

Ainda no entendimento do autor, tem-se como direitos de segunda geração aqueles ligados ao poder econômico, social e cultural. Ou seja, são direitos de liberdade individuais e coletivos pois com fulcro num mundo menos ignorante para os avanços sociais e culturais.

Nesse segmento os direitos imaginados como sendo de terceira dimensão, são os direitos de solidariedade e fraternidade. Poderia referir-se a um direito social amplo em que toda a sociedade participa para a sua consecução.

Diante disso é que afirma-se a existência das três dimensões dos direitos fundamentais. Essa teoria é defendida também por Schäfer (2005, p.89), afirmando que a existência dessas três dimensões dos direitos fundamentais se consolidam e afirmam o sentido de um Estado legalista.

Não é à toa que se prova a existência dessas três dimensões existirem no tocante aos direitos fundamentais.

Existe sim uma regra na sua identificação e comprovação. Em primeira instancia existe uma relação do Estado enquanto poder dominante sobre o povo, e sua relação é concretizada pelas diversas facetas de interlocução dos poderes públicos com seus súditos.

Num segundo momento de prova, existem direitos positivados no Estado para que este seja considerado um Estado Democrático. Com isso poderia afirmar-se que essa concepção legalista do Estado o torna político e portanto, contém direitos e deveres em seu ordenamento o que permearia a segunda instancia dos direitos fundamentais, comprovando a teoria das dimensões.

Ainda na concepção do ilustre autor Sarlet (2007, p.34), a existência e validade da primeira dimensão dos direitos fundamentais concretizaram-se de forma dominante no século XIX trazendo preceitos de liberdade tanto política quanto civil, o que culminaria no seu crescimento e consolidação no decorrer dos tempos.

Antes da entrada desses direitos fundamentais, imperava no mundo a monarquia com os regimes absolutistas e anti democráticos. Isso fez com que desenvolvesse o desejo de liberdade das pessoas.

Os direitos fundamentais surgem aliados ao desejo de constitucionalidade e marcação dos direitos coletivos e sociais. A evolução ocidental ajudou em muito na evolução das formas de governo até então existentes.

As garantias coletivas almejadas pelos direitos fundamentais de segunda geração são a pretensão e objetivo de se criar essas garantias. A justiça social tão procurada pela população durante décadas.

Diante disso vem à tona alguns princípios de igualdade e dignidade da pessoa humana, assim como princípios sociais explícitos (BONAVIDES, 2006. P.522)

Dessa maneira os direitos sociais almejados ao longo de anos de história de guerras e conflitos sociais, chegam a seu objetivo ao impetrar nos anais históricos as guerras vencidas e a realidade que há muito se aguardava foi alcançada.

Ao que pese os direitos de terceira geração são as conquistas e anseios de bem estar e uma vida sem as mazelas políticas e sociais impetradas na sociedade culturalmente envolvendo a todo ser humano. Esses direitos dizem respeito não a um país ou a um grupo de pessoas, mas a toda uma coletividade.

O capitalismo desenfreado e sem controle extrapolou os limites do bom senso e fez com que países se consumissem ao modelo perfazendo os limites de produção de bens, e isso fez com que ao longo da história recente as pessoas buscassem consumismo ao invés de estabilidade.

As fontes naturais e as formas tradicionais de plantações de alimentos não mais são capazes de manter a alta taxa de consumismo e desperdício encontrados nos países que se prostram ao consumismo sem pensar nas próximas gerações e suas conseqüentes tragédias anunciadas.

Segundo o entendimento de Lopes (2012, p. 57) a justiça e o direito sempre estiveram, ao longo da história humana, em lados antagônicos e noutros momentos ao mesmo lado. Às vezes a busca pela justiça não encontra respaldo no direito, e por vezes este não aplicado com justiça como deverias ser.

Segundo consta nos anais da história catalogada pela FGV/CPDPC (2016), o regime militar não foi combatido no início por falta de força política do então presidente eleito João Goulart. Consta que, em 31 de março de 1964, a união de oficiais das forças militares da Aeronáutica, Marinha e Exército, esse último sendo o nome mais forte, o General Artur da Costa e Silva, criaram o comando supremo da revolução. A ideia dessa intervenção militar, deveria ser de duas semanas, para ajudar na transição de um novo governo e melhorar a situação política, social e econômica do país. Uma vez que as grandes idades sofriam com a criminalidade e a falta de empregos.

O regime instaurando-se aos poucos vai se tornando forte e por meio da criação dos atos institucionais. Essa forma de agir e decidir não restara prevista na Constituição federal de 1946. Os atos de exceção justificados por ato institucional não eram tratados como legais. E tinham o condão de instaurar inquéritos e julgar quem quer que fosse por se opor ao regime ou pertencer, de alguma forma, ao regime comunista.

Havia nesse ínterim parte da sociedade apoiando os militares, como empresários, proprietários e latifundiários. Além de parte da igreja católica e governadores de estado. O apoio, era no sentido de que os militares pudessem reprimir a ameaça de esquerdização comunista no governo central. E inclusive os Estados Unidos trataram o golpe como um alívio para não se repetir o que houve em Cuba e todo o acontecimento do pós guerra. Os militares acreditando que havia uma subversão da ordem no país por meio dos comunistas brasileiros, praticavam os mais horrendos crimes. Tratando essas pessoas como inimigos internos, pois acreditava-se que não viria um atentado ou ataque exterior e sim de dentro do próprio país por meio de ideais e ideias comunistas, como correra na Ásia e em Cuba. (GODOY, 2004.p.88)

O regime militar promovia o autoritarismo em detrimento da liberdade individual e coletiva. Desde o fim da segunda grande guerra mundial, os militares acreditavam que havia uma ameaça comunista prestes a eclodir de dentro do próprio país. E o regime atual do governo não poderia combater e era incapaz de tomar frente.

2.2 Noções Gerais

A criação do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, em 1966 pela Lei n. 5.107 e regulamentado pelo Decreto 59.820/66, com o objetivo de proteger o trabalhador contra a demissão imotivada, era a opção mais viável do ponto de vista político e econômico na época, isso porque o governo criara uma opção ao empresário para que esse pudesse gerar mais empregos sem a estabilidade decenal da época e a alta monta que precisariam pagar quando da despedida do empregado. Já foram publicadas diversas leis para regulamentar o FGTS, atualmente é regido pela Lei n. 8.036/90, principal fonte de consulta para as questões que o envolve. (BARROS, 2012.p. 217)

O FGTS constitui-se em um pecúlio disponibilizado quando da aposentadoria ou morte do trabalhador, e representa uma garantia para a indenização do tempo de serviço, nos casos de demissão imotivada. Formado por depósitos mensais efetuados pela empresa em nome do trabalhador, integrando um fundo unificado de reservas, com contas individualizadas em nome dos trabalhadores, criando uma poupança compulsória. (MARTINS, 2010.p.330)

Estão incluídos todos os trabalhadores que desenvolvem suas funções sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho. E também, os trabalhadores temporários, os avulsos, os trabalhadores safreiros, os atletas profissionais, os trabalhadores rurais e, de forma facultativa, os empregados domésticos. Os avanços da sociedade moderna fazem com que haja modernização constante, também das regras anteriores como a constituição do FGTS e sua regulamentação. A sociedade humana se desenvolveu de tal forma que gerou em si mesma uma complexa estrutura de poderes e de sobrevivência. A realidade da maioria dos países do mundo, mesmo aqueles considerados desenvolvidos é de longe a mais perfeita do ponto de vista político. Isso porque há casos de escândalos envolvendo políticos dos mais altos níveis, tanto em países como a Itália – berço da civilização romana e ocidental – e nos Estados Unidos da América, uma super potência mundial em desenvolvimento econômico e tecnológico. Certo é que nenhum país povo ou nação está distante de acontecimentos como estes. (BORÓN, 2006.p.87)

A ordem social moderna por meio de seus sistemas e esferas sociais está encostando em níveis jamais imaginados pela humanidade. Desde a proteção do planeta nas questões ambientais, que culminam com a sobrevivência orgânica do ser humano até a questão econômica que tange todos os dias da porta dos mais miseráveis. O sistema de políticas públicas e governos não foge dessa seara de preocupação. E isso se dá pelo simples fato de que, não há preocupação com a continuidade da vida na terra, quiçá com a reclamação de algumas poucas camadas da sociedade de pensamento e críticas mais elevadas. (CANOTILHO, 2002.p.88)

Disso resulta que a complexidade aumenta ao passo que a sociedade ganha abrangência populacional. Obviamente que é muito mais difícil controlar uma sociedade de um país grande, com mais de cem milhões de habitantes cuja população é dez vezes maior que muitos outros com apenas cinco milhões. Isso faz com que seja necessário repensar nas atividades políticas e administrativas que visem a garantia e perenidade dessa nação.

A defesa que se faz nos estudos de Max Weber (1992), Niklas Luhmann (1997) e Robert Dahl (2000) a respeito dessa tensão existente nas sociedades modernas, diante da situação paradoxal é encontrar uma resposta praticamente unanime nos três pensadores.

Apontam a representação política como sendo a resposta mais justa e solidaria a um complexo social. Dessa forma o difícil é conseguir ajustar as demandas sociais aos governos locais. O que em geral resulta em desordem comumente denominada de crime político. (CANOTILHO, 2002.p.88)

A soberania popular por meio de representantes seria uma saída mais que sadia às problemáticas sociais atuais, isso se o conjunto de direitos fundamentais que em geral são estabelecidos na lei maior do país, a Constituição, fossem realmente respeitados e cumpridos. (CHEVALLIER, 1999.p.90)

Extrai-se ainda o entendimento de que a complexidade social passa mais pela representação do povo do que especificamente pela população, que em tese não decide nada, pois elegem um representante para fazê-lo, e este por sua vez nem sempre pensa da mesma forma de seus representados.

No entendimento de Marx Weber a sociedade é complexa por si só, devido a grande e vultosa forma como se desenvolvem os sistemas de relações humanas. A ação instrumental, defendida pelo autor, é particularmente gerada pela ação humana. Essa ação é percebida pela gama de processos de formalização da sociedade humana. A formalização da lei e da própria forma de estado democrático, é uma forma de instrumentalizar a burocratizar as relações humanas e suas consequentes formas de criação e sobrevivência. (CHEVALLIER, 1999.p.90)

No entendimento de Mommsen (1982, p.109) há inúmeros problemas e consequentemente desenfreados, no pensamento de Weber, o qual vê a racionalização das normas e os valores humanos como uma consequência dessa problemática da instrumentalização.

Diante disso há, de certa forma, uma incerteza, com relação a competição existente na seara partidária dos países. Principalmente nos regimes democráticos que optam pelo presidencialismo e federalismo nas formas de governo, isso porque nesses tipos de governos, especificamente há muito mais chances de comando por voz ativa, ou seja, o poder desdobra-se do alto escalão, e obviamente há maiores comandos de procedimentos e instrumentos ilegais.

Conforme o disposto na lei, o FGTS deve ser pago pelo empregador, que precisa efetuar o recolhimento do FGTS do trabalhador. Assim, não é descontado do empregado. O recolhimento do FGTS é realizado mensalmente pelo empregador, no percentual de 8% sobre o salário do trabalhador, e deve ser efetuado até o sétimo dia do mês subsequente ao mês trabalhado, em favor de conta bancária em nome do empregado. (MARTINS, 2010.p. 980)

2.3 Natureza Jurídica do FGTS

Várias correntes doutrinárias dissertam acerca de qual seja a natureza jurídica dos Institutos jurídicos, assim por exemplo tem-se que o Direito do Trabalho, entende-se que seja um dos ramos do direito público, pois a verdade é que as relações geradas no direito trabalhista são de teor público que fogem da simples relação de particular, sendo que o Estado tem o condão de regular.

Sendo o Direito do Trabalho também um direito social como afirma Cesarino Junior (1980) uma vez que este reúne as normas para proteção dos cidadãos que em tese são trabalhadores menos favorecidos que a empresa, num grau considerado de hipossuficiência. Dessa feita, pode-se afirmar ser este um terceiro gênero do direito, pois tem o condão de trazer o direito público e o direito privado para o desenrolar das situações envolvendo as partes, nem sempre empregador e empregado, mas, por vezes outras situações que envolvam tomador de serviços de uma pessoa física por outra pessoa física. (ÁVILA, 2006.p.220)

Apesar de muito se criticar referente a essa teoria, pois no geral, todos os ramos do direito possuem um caráter social, apesar de no Direito do Trabalho ser mais acentuado, devido sua ligação com o coletivismo, a supremacia do coletivo, público, em relação ao privado. Assim pode-se dizer também ser um direito misto, tanto social como privado e público, depende do caso concreto.

Há a corrente que diga majoritária, dizendo que trata-se de direito privado, uma vez que regula as relações de empregado, empregador e sindicatos, sendo todos entes privados, onde a atividade do poder público não prepondera.

A vontade de particulares sobrepõe-se nesse direito, daí afirmar-se ser um direito do ramo privado. Pode-se concluir que a natureza jurídica do Direito do Trabalho é de caráter privado, uma vez que advém da natureza contratual do direito privado, certo é que a relação entre empregador e empregados é contratual, pactuado na forma de um contrato de trabalho. (AROUCA, 2006.p.389)

O contrato de trabalho é a expressão das vontades geradas entre empregador e empregado. É um contrato regulamentado por lei e que não deixa muita abertura para se modificar, sendo que o empregado no máximo adere ao contrato pré-estabelecido pela empresa.

A relação de emprego surge com a existência do contrato de trabalho seja expresso ou tácito, pois a partir do momento em que se inicia as atividades laborativas, vige uma relação empregatícia. A relação de emprego nasce com um contrato de trabalho, expresso ou tácito.

O contrato de trabalho se configura como sendo um negócio no qual se estipulam, as partes em que o trabalhador fornece a mão de obra e o empregador lhe paga pelo serviço prestado. Diversas teorias buscam compreender o que vem a ser a natureza jurídica da relação de emprego. Tendo como contratualistas, algumas teorias como a da compra e venda em que o contrato de trabalho nada é mais é do que uma prestação de quem vende o seu trabalho e quem compra e paga por este. (ÁVILA, 2006.P.390)

Ainda existem afirmações de que a teoria não contratualistas, por exemplo, diz que a prática e existência do trabalho no mundo físico e social se perfazem para a relação jurídica do trabalho. Dessa feita, a natureza jurídica se perfaz por ser elemento de vontade essencial para se configurar a relação de emprego. É uma relação contratual específica, com obrigação de fazer que se desenvolve continuamente e onerosamente de forma a ser subordinado e pessoal. A origem histórica do contrato de trabalho vem de Roma, que nas suas atividades produtivas utilizava-se das mão de obra escrava na prestação de serviços.

A instituição dos contratos no Direito Romano, buscava regular as relações jurídicas do trabalho dos que não era escravos. É nesse sentido que Orlando Gomes e Elton Gottschalk (2005), destacam haver três modalidades de locação de trabalho em Roma, justifica-as como sendo as atividades realizadas pelos escravos e não por homens livres.

O trabalhador era propriedade viva de outro homem, que angariava as riquezas pelo esforço e trabalho do escravo. Continua Orlando Gomes, ao dizer que a natureza jurídica do contrato de trabalho é de adesão, em que o empregado simplesmente adere às normas já preparadas pelo empregador ou leis. Há teorias que explicam a natureza jurídica do contrato de trabalho. Uma delas é a contratualista em que se busca a vontade das partes em contrair obrigações. Já o anticontratualismo sugere-se que a vontade é irrelevante, a realidade momentânea é que importa para caracterização da natureza jurídica. Já a teoria mista, adotada pelo Brasil, não corrente nas doutrinas, mas sim na CLT no artigo 442, equiparando-se o contrato de trabalho à relação de emprego.

Assim menciona o referido artigo: “Artigo 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Considera-se mista a aptidão da CLT pela determinação da natureza jurídica, justamente por constar no corpo do artigo apresentado as expressões ‘acordo’ sugerindo a teoria contratualista e ‘relação de emprego’ o que sugere a teoria anti-contratualista. (ÁVILA, 2006.P.390)

A busca pela definição da natureza jurídica do FGTS vem resultando nos mais diversos posicionamentos, causando intensa controvérsia entre os doutrinadores. Para alguns o FGTS é uma espécie de crédito legal dos trabalhadores, que se forma através de depósitos mensais em conta vinculada. Outros, por sua vez entendem ser a natureza jurídica do FGTS um prêmio proporcional ao tempo de serviço do empregado. Há ainda quem defende sua natureza ser meramente indenizatória. Sem falar nos que veem o FGTS como um tributo, uma contribuição parafiscal arrecada pelo Estado. (MARTINS, 2008.p. 490)

O ensinamentos de Martins (2010) é no sentido de que o FGTS possui natureza jurídica híbrida, uma vez que deve ser distinta sob dois ângulos, tais sejam: o ponto de vista do empregado e o do empregador. Sob a óptica do empregador o fundo possui a natureza de tributo, mas especificadamente de contribuição social. Já na perspectiva do empregado deve ser compreendido com uma espécie de poupança forçada em seu proveito, não se deve confundir com indenização, pois não se tem em vista apenas a reparação de um dano. (MARTINS, 2010, p. 593)

O FGTS como contribuição social já foi defendido como natureza jurídica pelo Supremo Tribunal Federal. E, para Delgado (2015) o FGTS associa traços de mera figura trabalhista com traços de figura afeta em as contribuições sociais, formando, porém, Instituto unitário. (DELGADO, 2015, p. 1201)

Dessa forma, o autor aponta uma possível solução ao problema, trazendo uma tríplice dimensão de estrutura e objetivos ao FGTS, todas independentes, podendo gerar relações jurídicas próprias, e até mesmo combinadas. Quais sejam: a relação empregatícia entre o empregado e o empregador, o vínculo entre o empregador com o Estado, e a relação jurídica do Estado com a sociedade. (DELGADO, 2015.p.1201)

Para a primeira relação o empregado é tido como credor, pois deve o empregador depositar em nome desse o recolhimento do FGTS e, em situações de rescisão o acréscimo devido. Na segunda situação, continua a obrigação do empregador de fazer o recolhimento, só que agora cabe ao Estado fiscalizar o cumprimento desse dever, podendo inclusive, cobrá-los de forma coercitiva.

Por fim, a própria sociedade é tida como beneficiária, pois irá desfrutar da destinação dada pelo Estado à totalidade dos recursos do FGTS, como gestor deste fundo social. Assim para o respeitado doutrinador Mauricio Godinho a natureza jurídica desse Instituto se apresenta em caráter multidimensional, com três dimensões. (DELGADO, 2015.p.1202)

2.4 Administração do FGTS

Atualmente o FGTS é gerido e administrado por um Conselho Curador. O Conselho é um colegiado tripartite composto por entidades representativas dos trabalhadores, dos empregadores e representantes do Governo Federal. (BRASIL, 2016)

O Decreto 6.827/09 aumentou o número de Conselheiros do FGTS de 16 para 24. A nova composição ampliou a participação dos representantes da Sociedade Civil e do Governo. O Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - CCFGTS passa a ser composto pelos representantes do governo, compondo-se pelo Ministério do Trabalho, e pelo Presidente do Conselho Curador do FGTS. Ainda pelo Ministério das Cidades e Secretaria-Executiva do Conselho Curador do FGTS; da Casa Civil da Presidência da República, secretaria de Governo da Presidência da República, Ministério da Fazenda, Ministério da Indústria, Comércio e Serviços, Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Ministério da Saúde, Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, Caixa Econômica Federal, Banco Central do Brasil. E representando também pelos representantes dos trabalhadores, Força Sindical, Central Única dos Trabalhadores, União Geral dos Trabalhadores, Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil, Central dos Sindicatos Brasileiros, Nova Central Sindical de Trabalhadores. E ainda pelos representantes dos empregadores compostos pela, Confederação Nacional da Indústria, Confederação Nacional do Sistema Financeiro, Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, Confederação Nacional de Serviços, Confederação Nacional de Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços, Confederação Nacional do Transporte. (BRASIL, 2016)

O Conselho Curador do FGTS - CCFGTS é presidido pelo Ministro do Trabalho. Ao Ministério do Trabalho compete, dentre outras atribuições, a fiscalização do recolhimento das contribuições ao FGTS. CONSELHO CURADOR DO FGTS. Conforme determina o art. 3º da Lei nº 8.036/90 “o FGTS será regido por normas e diretrizes estabelecidas por um Conselho Curador, composto por representação de trabalhadores, empregadores e órgãos e entidades governamentais, na forma estabelecida pelo Poder Executivo”.

A presidência do Conselho Curador é exercida pelo Ministro do Trabalho e Emprego. O Ministro de Estado das Cidades exerce a vice-presidência do Conselho e é o gestor das aplicações dos recursos do FGTS em habitação popular, saneamento ambiental e infraestrutura. O Ministério das Cidades elabora os orçamentos anuais e planos plurianuais de aplicação dos recursos e acompanha as metas físicas propostas. (BRASIL, 2016)

À apelo da lei nº 8.036/90 houve a incumbência ao Ministério das Cidades a gestão da aplicação dos recursos do FGTS. Tal ministério é responsável por fiscalizar o recolhimento pelos empregadores das contribuições devidas ao FGTS. Com a publicação da Lei nº 7.839, de 12/10/1989, a competência para fiscalizar os recolhimentos ao FGTS foi transferida para o Ministério do Trabalho, sendo mantida pelas Leis nº 8.036/90 e 8.844/94. Em seu trabalho, o Conselho é assessorado pelo Grupo de Apoio Permanente - GAP, formado por consultores técnicos vinculados às 24 entidades que têm assento no Conselho. (BRASIL, 2016)

Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança. O Agente Operador dos recursos do Fundo é a Caixa Econômica Federal.

A Lei nº 8.036/90 conferiu à Caixa Econômica Federal o papel de agente operador do FGTS, cabendo-lhe, dentre outras atribuições, centralizar os recursos do FGTS, manter, controlar e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS. A Lei nº 5.107/66 atribuía a gestão do FGTS ao extinto Banco Nacional de Habitação (BNH). Na vigência daquela lei, as aplicações do FGTS eram feitas pelo BNH e as contas vinculadas eram abertas em qualquer estabelecimento bancário escolhido pelo empregador. Não havia a figura do “agente operador” nesse diploma legal.

A Lei nº 7.839/89, por sua vez, estipulou que “a gestão do FGTS será efetuada pela Caixa Econômica Federal, segundo normas gerais e planejamento elaborados por um Conselho Curador”. Também não havia a figura do “agente operador”. (BRASIL, 1990)

2.4.1 Quem Opera

A operação dos recursos do FGTS, inicialmente, era realizada pelo Banco Nacional da Habitação (BNH), criado pelo regime militar de 1964. Entretanto, em 1989 uma nova lei de nº 7.839/89, introduziu mudanças expressivas no FGTS, relacionadas à gestão e à fiscalização da arrecadação, ao controle e aplicação dos recursos, bem como aos critérios de saques e aos prazos de recolhimento, repasses e capitalização. (BRASIL, 1989)

Essa norma atribuiu à Caixa Econômica Federal (CEF) a administração do Fundo, que, entre outras funções, tornou-se responsável não apenas pela elaboração dos programas de aplicação dos recursos, como também por submetê-los ao Conselho Curador do FGTS. Este Conselho seria formado por representantes do governo, dos empregados e dos empregadores, conforme disposto naquele diploma legal. (BRASIL, 1989)

O novo diploma também modificou o prazo de pagamento dos depósitos, além de seguir o mesmo índice de reajuste utilizado para atualização dos depósitos de poupança, tomando como base o saldo existente no primeiro dia útil do mês.

O certificado atual do FGTS, Lei nº 8.3036/90, no seu artigo 4º, situa a CEF como agente operadora do Fundo. A CEF, como agente operadora do Fundo beneficia-se excessivamente dessa condição. Benefícios estes que vão além do que se deveria esperar ou permitir. Nesse quadro de desajustes, existem situações que vão, insistentemente, “minando” a possibilidade, se é que um dia existiu, de que a proposta do FGTS pudesse trazer vantagens reais à classe trabalhadora. (MARTINS, 2010.p. 1210)

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

A Caixa emite os Certificados de Regularidade do FGTS - CRF, que atestam se os empregadores e tomadores de recurso estão em dia com suas obrigações perante o Fundo, e também define procedimentos operacionais que serão necessários à execução dos programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana estabelecidos pelo Conselho Curador e financiados com recursos do FGTS, e ainda: emite regularmente extratos individuais correspondente às contas vinculadas e participa da rede arrecadadora e pagadora do FGTS; elabora as análises jurídicas e econômico-financeira dos projetos de habitação popular, infraestrutura urbana, saneamento básico a serem financiados com recurso do FGTS; elabora as contas do FGTS, encaminhando-as ao Ministério das Cidades; implementa os atos emanados do Ministério das Cidades relativos à alocação e aplicação dos recursos do FGTS de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador; atua como agente financeiro no repasse de recursos do Fundo aos beneficiários do programas sociais do FGTS. (BRASIL, 2016)

Os resultados alcançados pelo FGTS na Caixa são expressos por números superlativos. São mais de 700 milhões de contas vinculadas dos Trabalhadores, 141,2 milhões destas contas perfazem saldo de 370 bilhões de reais. São mais de 4,6 milhões de empresas cadastradas. O patrimônio total do FGTS administrado pela Caixa passa de 470 bilhões. É justamente a operação e distribuição desses recursos financeiros pela Caixa Econômica que gera problemas para a correta destinação dos valores, uma vez que essa pode decidir em qual projeto injetar o recurso. (BRASIL, 2016)

2.5 Beneficiários

O principal beneficiário do FGTS é o trabalhador, que recebe o valor guardado durante o período trabalhado nas condições dispostas pelo regime do FGTS. Entretanto, há outros beneficiários de plano de fundo, uma vez que o próprio banco gestor é beneficiado por impetrar esses recursos em obras de saneamento básico como a construção das obras do plano habitacional do governo, há ainda quem ganhe vantagens com a utilização desses recurso pelo banco em favor de empreiteiras e construtoras que a juros baixíssimos recebem aporte financeiro para construir e continuar suas obras.(BARROS, 2012.p. 721)

Por parte do trabalhador operário, têm direito ao FGTS os trabalhadores urbanos e rurais, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, o diretor não empregado, ou seja, o que não pertence ao quadro de pessoal da empresa, mas por esta tenha sido equiparado a empregado; os trabalhadores avulsos, a exemplo dos estivadores, conferentes e vigias portuários. Embora a criação do FGTS tivesse por objetivo primordial viabilizar o pagamento da indenização por tempo de serviço ao empregado demitido sem justa causa, sob a ótica da sociedade é uma espécie de fundo social, pois todas as leis fundiárias previstas até hoje sempre previram a utilização dos recursos da conta vinculada para outros motivos relevantes, visando assegurar a dignidade do trabalhador. (CASSAR, 2011.p. 349)

Assim, possui destinação variada de forma a possibilitar financeiramente a realização de programas de saneamento básico, saúde, habitação popular, entre outros. A sistemática legal do FGTS abrange um conjunto significativo de possibilidades de uso dos recursos pelo trabalhador, criando um viés assistencial, direcionado para o atendimento tanto das necessidades profissionais quanto pessoais consideradas relevantes. (CASAR, 2011.p. 350)

Os trabalhadores são protegidos por princípios nas relações de trabalho e emprego, esses insculpidos na Constituição Federal ou nas regras gerais do direito, por vezes são universais, mas nem sempre respeitados pelo legislados. Assim é que, alguns princípios são feridos ao se deparar com a utilização do FGTS. O Princípio da irrenunciabilidade de direitos trata da questão contida na Consolidação das Leis do Trabalho estabelecida no artigo 9º. Este princípio consagra que os direitos trabalhistas não podem ser renunciados pelo empregado. (CAMINO, 2004.p. 399)

A lei determina e protege os trabalhadores para que estes tenham seus direitos garantidos pela sociedade jurídica. Em geral os direitos trabalhistas são decorrentes da norma legal, e portanto, não são renunciáveis pelo empregado. Exemplo pratico de direito irrenunciável pelo empregado é o aviso prévio.

Que mesmo sem anuência expressa do empregado será concedido pelo empregador por força de norma jurídica, nesse caso refere-se a um entendimento jurisprudencial do TST de número nº 276.

Princípio da proteção - No direito do trabalho esse princípio objetiva a proteção jurídica ao empregado que é sensivelmente a parte mais frágil e portanto, mais afetada numa quebra contratual da relação empregatícia.

Diante desse princípio o legislador tem o condão de estabelecer em suas criações legislativas a proteção do trabalhador como sendo a parte que mais precisa de proteção.

Obviamente que não é um direito unilateral, por isso que o empresário está resguardado pelo direito a seu favor também. A busca pela melhoria das condições do trabalhador deve ser constante na legislação, que visa melhoria social da economia e crescimento ordenado das empresas.

Princípio da norma mais favorável - Este princípio estabelece que no caso de uma norma ser mais favorável para o empregado em virtude de outra mais penosa ter sido aplicada, o julgador deverá utilizar-se desse princípio para estabelecer o melhor para a parte mais fraca da relação que é o empregado.

Mesmo que uma norma coletiva estabeleça de forma diversa, a lei, sendo mais favorável, deverá ser aplicada ao caso concreto em benefício do trabalhador e contraria à soberania financeira da empresa. Com isso há uma superioridade implícita das normas em relação a figura do empregado e as normas mais benéficas a este.

Assim preceitua o artigo 620 da CLT “As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”.

Princípio da condição mais benéfica - A condição mais benéfica ao empregado é um princípio contido em Súmula do Tribunal Superior do Trabalho. Essa súmula de número 51 a qual diz: “As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento”. (SUMULA 51 – TST)

A diferença do princípio da norma mais favorável para este, é que este é aplicado em cláusulas contratuais e não a leis. Diante disso as normas contratuais tem o condão de proteção do trabalhador são desenvolvidas com base no princípio da condição mais benéfica.

Princípio “in dubio pro operário” - Dentro das normas principiológicas referentes à proteção do trabalhador está este princípio da dúvida em favor do operário. Ou seja, sempre que houver uma dúvida em relação ao julgamento do juiz, este deve pairar em favor do empregado para que este se beneficie com a regra normativa e não a empresa. Pois esta tem maior poder financeiro. (CAMINO, 2004.p.388)

Princípio da imperatividade das normas trabalhistas - No entendimento de Camino (2004) este princípio quer dizer que haverá prevalência de normas trabalhistas em favor do trabalhador em relação a normas privadas, ou melhor acordos privados como por exemplo, acordos entre o empregado e empregador.

A vontade unilateral não poderá impera em desfavor de uma norma trabalhista. Este princípio é de suma importância quando colocado à prova em uma ação trabalhista em que o empregador garantiu ao empregado que este não receberia seus direitos e concordando assinou contrato nesse sentido. O princípio da imperatividade das normas trabalhistas, prevê que esse acordo contratual não tenha efeito ao ferir a norma trabalhista.

Nesse sentido afirma Eduardo Gabriel Saad: “O FGTS se agigantou e, pouco a pouco, de instrumento que era para garantir o tempo de serviço do empregado transformou-se num Leviatã, com vida própria e fins diferentes. Hoje o FGTS e seu agente operador (a CEF) vinculam-se tão intimamente com a economia nacional, com a política habitacional e com a norma evolução da indústria da construção civil que a garantia do tempo de serviço foi relegada para um segundo plano. Reside nessa distorção o gradual endurecimento das normas legais e regulamentares referentes à movimentação das contas vinculadas”. (SAAD, 1995.p.788)

Seja pelas vicissitudes políticas do momento, ou pela crescente jurisprudência favorável ao fundista, principalmente nos casos de doença, a Lei n. 8.036/90, foi progressivamente ampliando o leque de possibilidade de movimentação do FGTS. Acerca disso, a competência da justiça do trabalho, extenidada após a reforma em 2004, é necessária para tratar dos casos em que o trabalhador seja lesado de alguma maneira.

A ampliação ocorrida no âmbito da competência da justiça do trabalho após a entrada em vigor da emenda Constitucional 45 no ano de 2004, refere-se principalmente a uma reforma de melhorias nos procedimentos da justiça como um todo.

Dentre todas as mudanças ocorridas e trazidas pela Emenda citada, algumas são relevantes para exemplificação nesse momento, como por exemplo, a ocorrida no artigo 5º inciso LXXVIII em que adota-se expressamente o princípio da celeridade processual. Outra ainda refere-se a hierarquia constitucional das normas de tratados internacionais a respeito dos direitos humanos apostas no artigo 5º, §3º. E, talvez a que mais interesse a esse trabalho a que promoveu alteração da competência da Justiça do Trabalho, prevista no artigo 114. (BRASIL, 1988)

A seguir é possível verificar a extensão das alterações ocorridas por meio da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, cuja promoveu verdadeira revolução. Conforme transcrito a seguir, a nova redação do artigo 114 da Constituição Federal. É possível verificar que a competência inerente à justiça do trabalho foi desmembrada e compartilhada em incisos separados. A competência anteriormente que era conciliar e julgar agora é processar a julgar os dissídios coletivos, por exemplo. (CASSAR, 2011, p.630).

Além disso, a competência estendeu-se a ponto de tratar das relações de trabalho e não somente das relações de emprego como trazia o artigo anteriormente. Com essa nova alteração, entende-se que todas as relações de trabalho inerentes a um empregado e um patrão podem ser tratadas pela justiça do trabalho, excetuando-se as relações oriundas do poder público administrativo, cujo não se caracteriza como relação de emprego e sim serventário do poder público (BARROS, 2006, p.88).

Essa questão ainda traz controvérsias das mais acirradas, inclusive porque os contratos de profissionais autônomos não eram regidos pela justiça do trabalho. E sim pelo direito civil contratual. Diante de tantos avanços na sociedade moderna, em diversas áreas do conhecimento, a seara do direito não é diferente. É importante saber que para a existência do direito como sendo uma forma de controle e regramentos, deve existir a sociedade e essa, sem o direito não existe, pelo menos não na concepção natural do que seja uma sociedade organizada e com regras e princípios normativos estabelecidos de convivência harmônica entre seus pares.

Há uma ardente e ascendente transformação das formas de convivência na sociedade promovida por meio dos conhecimentos e experiências jurídicas advindas do direito. A influência que o direito tem sobre a sociedade é tão verdadeira quanto a que a sociedade mantém sobre as regras do direito.

Mutuamente as duas se encontram e se perfazem, pois a necessidade de normatização é constante devido a necessidade de seguir-se os avanços ocorridos nas formas de convivência. (ARAÚJO, 2001.p.331)

Não é novidade que as relações sociais é que fazem com que haja necessidade de regramentos internos e de controle social pois sem isso os eventos que se desdobram no decorrer da vida não seriam passíveis de controle e punição quando aplicável. (AZEVEDO, 1999.p.23)

As normas extra jurídicas que são estabelecidas extrinsecamente como por exemplo, a religião, os costumes, a moral, a ética, são fatos que circundam a vida humana de regras informais mas que com isso fazem nascer no direito o dever de atuação e criação dessas normas na forma de um código ou uma lei ou de qualquer regra escrita para que se sigam essas regras de justiça social. (ARAÚJO FILHO, 2004.p.129)

Contudo o quanto exposto, é possível dizer que o direito é de fato uma expressão de natureza científica e como tal enxerga e vivencia a realidade social das pessoas que compõem a sociedade em geral. Miguel Reale (2009, p. 334) nos ensina “Tudo que é jurídico é moral, mas nem tudo o que é moral é jurídico”. Os ensinamentos de Reale são primordiais para entendermos a questão com mais clareza. Afinal nem todos os costumes e a moral são leis assim como as leis nem sempre representam a moral. (REALE, 2009.p. 334)

As constantes transformações no âmbito da sociedade moderna e suas desinências sociais e políticas fazem com que haja uma evolução natural do direito na busca por alcançar e normatizar as condutas atribuídas aos indivíduos.

A legalidade como sendo uma forma de controle jus social é levada à normalização das condutas quando estas se vêm defronte a um conjunto de regras e princípios que todos devem obedecer com vistas a um melhor desenvolvimento da vida humana em sociedade. (AZEVEDO, 1999.p.24)

Há consenso jurídico que deve haver uma desmistificação quanto ao alcance da norma legal, para com a sociedade e sua constante evolução de condutas e aceitações do que é normal ou comum.

A legalidade tem vistas para um objetivo bem maior que é alicerçar um entendimento jurídico acerca de certo tema e sustentar isso ao longo de anos como sendo o princípio a ser seguido por todos, mesmo diante de mudanças ocorridas na vida e seio da sociedade. (BARROSO, 2002.p. 349)

É cabível dizer que a legalidade deve alcançar a todos e inclusive os poderes públicos e governamentais, pois debaixo da legalidade as normas são caracterizadas e cumpridas. Fora disso haveria uma série de barbáries jurídicas irreparáveis, de forma a conduzir a sociedade para um caminho sem voltas na questão jurídica. (BASTOS, 2005.p.540)

Diante disso pode-se afirmar que a legalidade alcança a todos e tudo. Pois debaixo do conjunto de normas e princípios está alicerçado o seu alcance. Portanto, as leis, a constituição federal, as pessoas, as relações de emprego e contratos, tudo deve estar acobertado por uma questão maior que é a legalidade, pois isso fará com que se possa conduzir relações humanas duradouras e boas para ambas as partes. Sem isso, não é possível dizer que estamos debaixo de um conjunto de regras positivadas, pois não haveria sentido e nem razão de ser se não houvesse o controle implícito em todos os atos jurídicos por meio da legalidade. (BASTOS, 2005.p.540)

A normalização das condutas humanas na sociedade está ligada aos costumes e crenças, assim como princípios humanos e sociais criados ao longo de anos de história e convivência harmônica fora de um conjunto de regras jurídico-normativas. No entanto, não se pode aceitar que só porque uma conduta é normal nua região ela seja legalizada em todo o território. (BARROSO, 2002.p. 349)

Da mesma forma, que não se aceita por vezes as condutas legais como sendo normais. Pois em muitos casos não condiz com o que se está acostumado. O ser humano é um ser mutável e por isso adapta-se às novas situações com rapidez. Mas bem sempre as adaptações são benéficas, o que os nos leva em muitos casos a repensar na melhor forma de agir fora da lei e burlar essas regras e condutas para levar proveitos. (AZEVEDO, 1999.p.23)

Certo é, que as tutelas consideradas de urgência, são assim postas para que se tenha uma resposta do judiciário no menor período de tempo possível. De outra soma, não se prestaria a existir nem tampouco a impetrar tais tutelas.

Ocorre, que em muitos casos, mesmo as tutelas de urgência são deixadas de lado pela apreciação do poder judiciário. Gerando consequências e danos irreparáveis na maioria dos casos. Esses danos marginais, que não dizem respeito ao processo, mas às pessoas que necessitam de resposta no processo. (BONAVIDES, 2006.p.59)

Certamente que as tutelas de urgência resultam em um avanço para a justiça como um todo. Sendo desnecessário mencionar seu alto grau de contribuição para a celeridade processual, no entanto, mesmo com esses avanços, ainda assim resta muito a ser feito e melhorado nos procedimentos e processos internos da justiça para que esses princípios surtam o efeito almejado. (BONAVIDES, 2006.p.59)

Já na acepção de Marinoni (2000, p.119) o Estado enquanto garantidor da justiça e da ordem, deve prover formas e recursos que inundam a seara do direito de soluções plausíveis e não de mais danos e consequências danosas aos pretendentes da justiça. Segundo lição de Bedaque (2009, p.55) as pessoas buscam solução judicial de uma pretensão ou lesão a direito, não por capricho, mas por real interesse em ver sua lide resolvida e feito isso no menor tempo possível para que os danos não sejam maiores.

2.6 A Importância do FGTS como fundo de Fomento

Diante de tanta mudança ocorrendo no mundo em que vivemos, modernamente as empresas, desde os empreendedores individuais até as multinacionais, encontram dificuldades para adaptar-se ao avanço da sociedade que atinge cada vez mais patamares inimagináveis de consumo e utilização de serviços.

Muito por causa do advento da globalização que abriu fronteiras de países para a sua interligação com o mundo que os circunda.

A internacionalização da atividade produtiva e do setor empresarial tem exigido das empresas nacionais profunda alteração na estrutura das suas organizações internas, assim como a necessidade de novos rearranjos nas formas institucionais de relacionamento com os demais agentes produtivos que atuam no mercado.

Os instrumentos e medidas que permitam um processo mais rápido de tomada de decisões e uma participação mais ativa dos investidores na política das empresas de maior produtividade têm sido implementadas, como forma de flexibilizar alianças empresariais, e essas têm sido desenvolvidas, permitindo uma aceleração do processo de colaboração entre as organizações empresariais na busca de maior produtividade, em atendimento à demanda crescente.

A busca mais intensa de recursos financeiros com baixo custo de capital e a necessidade de respostas mais imediatas ao mercado consumidor, aliadas a um agressivo mercado concorrencial, têm levado as empresas a estabelecer operações e medidas que permitam maiores ganhos de produtividade que irão, em última instância, proporcionar uma maior remuneração ao capital dos investidores.

O incremento do fluxo de capitais e de novas tecnologias exigem o desenvolvimento de instrumentos de administração contingencial e mecanismos de operação em rede que demandam uma estrutura organizacional bastante ágil e simplificada, não obstante com elevado grau de complexidade no funcionamento

Diante disso, o século XXI, exige que as empresas globalizem-se de forma espontânea ou restarão cedidas ao fracasso de suas operações. Essa necessidade mutua de atualização de processos é obrigatória em diversas áreas desde a produção de insumos e matéria prima, até a prestação de serviços e o comércio. Passando ainda pela administração e pela criação de novas práticas e estratégias.

Decerto que desde o início da Revolução Industrial, quando houve o aprimoramento por meio de maquinários, os avanços não pararam de ocorrer. Os Continentes se interligaram com o fim da Segunda Guerra em meados do século passado. Isso fez com que o mundo conhecesse melhor o mundo. E o comércio internacional surgisse com força total, obrigando as empresas a seguirem novas estratégias de sobrevivência.

As inovações tecnológicas e os clientes são alvos de constantes avanços dentro de uma organização. Mas para que esse crescimento e melhoria de atendimento possa ocorrer de forma simples e rápida, é preciso enxergar as dificuldades encontradas pelas empresas na geração de suas obrigações.

E um dos maiores entraves encontrados pelo empreendedor é a burocracia legal. Que vai desde o registro de abertura da empresa até a consecução de um empréstimo financeiro por meio de um banco de investimentos. E ainda por cima, os entraves criados pelo governo para o crescimento e expansão de atividades, que vai desde o aumento da capacidade produtiva, por meio de um prédio novo ou aumento do local de instalação até a contratação de pessoal para o desenvolvimento do trabalho.

Dessa maneira o FGTS surge como fonte de recurso para investimento em diversas áreas bases para o governo, como por exemplo, a construção de moradias populares, as obras de saneamento básico e infraestrutura de ruas, esgotos etc. e, essa destinação do FGTS é que faz com que haja o desvio de finalidade de sua existência, que deveria ser a guarda do dinheiro do beneficiário primário que é o trabalhador. Não fosse assim, melhor seria que esse empregado pudesse escolher onde guardar seu dinheiro, ressalte-se compulsoriamente obrigado a poupar. Para estimular as pessoas a buscarem crédito, num incentivo ao consumo, o governo passa a autorizar que os trabalhadores usem até 10% do saldo que possuem na conta do FGTS e a multa do FGTS nas rescisões sem justa causa como garantia nos empréstimos no crédito consignado (crédito com desconto no salário). (BRASIL, 2016)

A redução dos diferentes encargos que incorrem sobre a atividade produtiva está entre os focos capitais das propostas de reforma tributária ainda em discussão. Discute-se que essa desobrigação patrocinará a competitividade sistemática da economia, com ganhos de produtividade, melhoria das condições de concorrência nos mercados externos e benefícios de preço e qualidade para o consumidor. Acredita-se ainda que a redução de tributos venha colaborar para expansão do emprego formal e amortizar a informalidade e a inadimplência das obrigações legais pelas empresas. (SILVA, 2004.p. 401)

É bastante difundida a hipótese, no caso dos contratos de trabalho, de que os encargos incidentes sobre a folha de pagamento representam grande limitação ao crescimento do emprego formal e à ascensão da competitividade da economia de forma geral. O FGTS aparece como um dos ônus do empregador (8% mensais sobre o salário, mais a indenização de 40% sobre o saldo da conta do empregado no caso de demissão sem justa causa) restritivo à ampliação de empregos formais.

Qualquer proposta de alteração nessa área defronta-se com dificuldades consideráveis, decorrentes, em boa parte, da natureza peculiar do FGTS. Os recursos do fundo destinam-se a vários fins para os diferentes agentes econômicos envolvidos. Para o trabalhador, além de seguro contra o risco de perda do emprego, a conta do FGTS é considerada parte de sua renda e fonte de poupança para o futuro: além de poder sacar de sua conta para compra ou reforma de imóvel residencial, mesmo enquanto está empregado, o trabalhador muitas vezes "força" sua demissão, ou acerta com o empregador uma demissão "negociada", com o objetivo de levantar recursos que tendem a outro destino. (PINTO, 2007.p. 290)

Para o governo, os depósitos no FGTS deveriam representar importante fonte de poupança compulsória, capaz de contribuir de forma significativa para o financiamento de algumas políticas sociais, por meio da oferta de crédito a setores não-atendidos pelo sistema financeiro privado. Ao menos é esse um dos objetivos de natureza social para o qual fora instituído.

Para o próprio FGTS, as contribuições representam a principal fonte de recursos correntes, indispensáveis ao seu equilíbrio financeiro, tendo em vista que o prazo médio de vencimento das obrigações (as contas vinculadas dos trabalhadores) é bem menor que o prazo médio de amadurecimento das operações ativas. Acrescente-se que os saques têm crescido muito nos últimos anos com o aumento do desemprego, e as receitas dos depósitos têm caído, com a crescente informalidade nas relações de trabalho. (BRASIL, 2016)

O deslinde da importância primária e atual do FGTS para o governo, para o empregador e para o empregado levou a percorrer os caminhos da sua constituição e agora a tomar a direção em uma perspectiva mais crítica. Lembrando que esse trabalho não se propõe à indicação de um modelo que substitua o Fundo, mas levantar questões que merecem, transcorridas quatro décadas de sua implantação, um reexame. O FGTS, é um fundo para fiscal de poupança compulsória, ao lado do FAT, fundo de amparo ao trabalhador, compõem as maiores fontes de recurso destinadas à atividade de fomento público. (NASCIMENTO, 2008.p. 769)

Esses fundos públicos formados por contribuições de natureza compulsória têm sido utilizados como um mecanismo para captação de recursos destinados ao financiamento de atividades de fomento, principalmente em setores cujo investimento não costuma gerar atrativos à iniciativa privada, quer pela necessidade de grande aporte de recursos com pouco retorno lucrativo, como investimentos em áreas sociais, projetos de infraestrutura urbana, saneamento básico ou agricultura familiar.

Os relatos comprovam que o FGTS acende polêmica, desde os objetivos da sua concepção até a forma como está articulado no programa habitacional e às repercussões negativas que teria sobre o mercado de trabalho.

De acordo com o exposto anteriormente, um dos objetivos deste programa foi extinguir a estabilidade no emprego. Ele não foi substituto da estabilidade no emprego e sua vinculação com o programa habitacional o fez responsável por parte do insucesso deste benefício para a população de baixa renda.

Também foi um deflagrador de elevadas taxas de rotatividade da mão-de-obra. Verdadeiramente pode-se dizer que, o FGTS propiciou ao governo federal a arrecadação de enormes somas em dinheiro.

No entanto, de sua destinação social com fins de aplicação na construção de moradias, não há constatações de que tenha beneficiado parcelas da população de baixa renda. Ao contrário, grande parte de sua destinação foi para privilegiar a classe média e alta. O destaque da destinação social ineficiente dos recursos do Fundo é revelado pelo crescimento do déficit habitacional entre a população com renda inferior a 3 salários mínimos. (NASCIMENTO, 2008.p. 769)

Assim, a Lei Federal nº 5.107/66, que implantou o FGTS, teve por objetivo dar nova orientação no disciplinamento das relações do trabalho, mas os seus efeitos no plano habitacional prestigiaram construções de edifícios de apartamentos para a classe média e moradias para pessoas bem situadas financeiramente, que se aproveitaram dos empréstimos da área.

Constata-se facilmente que foram usados critérios discriminatórios nos empréstimos para construção ou compra da casa própria, com prejuízos para os empregados sem qualificação profissional e os trabalhadores de baixos salários, que permaneceram e permanecem até nossos dias, com sérias dificuldades para adquirir a sua moradia própria e não enxergam justiça nem o direito ao seu lado para as questões que envolvem seus direitos trabalhistas, começando pela compulsoriedade de uma cobrança repassada pela empresa ao salário que é reduzido em detrimento do aporte no FGTS, se tivessem a opção de escolha com certeza prefeririam guardar o dinheiro na poupança comum que rende além do FGTS.

Segundo o entendimento de Villey (2003, p. 57) a justiça e o direito sempre estiveram, ao longo da história humana, em lados antagônicos e noutros momentos ao mesmo lado. Às vezes a busca pela justiça não encontra respaldo no direito, e por vezes este não aplicado com justiça como deverias ser.

A busca pela distinção do direito e da justiça é uma constante na vida da filosofia do direito. Isso porque, por vezes há uma coadunação dos dois em um só. Sendo o direito sabidamente um conjunto de regras jurídicas para regulamentar a vida social de forma positivada pelo Estado. (APPIO, 2005.p.33)

A justiça é a concepção da sociedade de aplicação desse direito. O que por vezes se mostra insuficiente, e há a busca pela justiça paralela ao direito positivado. Existe na sociedade um ideal de justiça social próprio, das ruas ou das construções familiares e até religiosas. (BONAVIDES, 2001.p.77)

Diante disso pode-se afirmar que a justiça relaciona-se com as mais diversas formas de direito existentes nas sociedades mundiais.

Daí que surgem em abundancia as proposições acerca da justiça e seus encontros com o direito. A ordem jurídica concreta e composta de regramentos positivos, mormente faz com que haja uma justiça aplicável e aplicada a cada caso concreto, isso deveria bastar para que se chegasse a um consenso. (BONAVIDES, 2001.p.77)

Seguindo-se nesse embasamento jurídico, é possível afirmar que as duas categorias ora estudadas, direito e justiça iniciaram sua caminhada juntos. Porém no percurso do caminho da vida humana houve a separação, sendo que o direito nem sempre foi justificado pela justiça e essa por sua vez, nem sempre aplicou-o como deveria. Ou seja, não havendo atendimento do anseio humano pela justa corroboração do que se espera do direito.(BORÓN, 2006.p.87)

Há um consenso de que o direito e a justiça não podem separar-se pois a justiça sem o direito transforma-se numa simples especulação sem embasamento que sustente sua atuação. Já em seu oportuno assento, o direito não sem a justiça nada mais é do que estar fadado a uma ordem destituída de razão de ser. Ou seja, sem legitimidade para agir, apenas morreria na letra assentada no papel. A justiça dá vida ao direito e transforma as ações em questões humanas e complexas, capazes de serem resolvidas aplicando-se os dois em conjunto. (BORÓN, 2006.p.87)

Efetivamente a justiça passa por constantes confrontos. A injustiça em muitos casos é a mais acatada pela sociedade, pois se vê em desvantagem devido às regras igualitárias do direito que em muitos casos não condiz com a realidade vivida por cada um. A legitimação desse direito advém da necessidade de estabelecer-se limites de convivência para todos os constituintes da nação. Sem tais regras não seria possível o mínimo de existência pacífica isso porque o próprio homem está corrompido em sua essência e por isso carrega a imoralidade dentro de si âmagando exteriorizando-a de tempos em tempos. (BORÓN, 2006.p.88)

A moral existente intrinsecamente na vida de cada ser humano é um fenômeno que carregamos conosco desde os primórdios do entendimento humano e é anterior à criação normatizadora do direito.

A norma moral por vezes fere mais do que a norma jurídica, pois a moral é intrínseca ferindo a honra, a rejeição social, a vergonha perante seus pares que julgam moralmente sem a necessidade da existência da norma cogente. No entanto, a norma do direito é necessária e existe para atingir a um fim, pois sem este conjunto de regras não seria possível vivermos de forma ordenada e harmoniosa.

Diante disso com a moral buscando o bem social para todos, o direito se vê em um viés de ordenar apenas o que lhe impõem. O que segundo Kelsen (1994, p.98) a moral é maior no sentido subjetivo, ou seja, possui ditames maiores que os do próprio direito que está dentro da moral.

3. DIREITO COMPARADO

No direito comparado, o que se verifica é a necessidade de garantia da segurança no emprego, reconhecida por instrumentos internacionais na condição de um direito fundamental da pessoa humana. O art. 23 da Declaração Universal dos Direitos do Homem; o art. 6º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e as Convenções e Recomendações da OIT, são instrumentos de alcance mundial nos quais é notória a defesa da questão da segurança no emprego. (NASCIMENTO, 2009.p. 657)

Nesse viés, a busca de referências externas para a avaliação do FGTS requer não apenas a comparação com a regulamentação vigente em outros países, mas também a identificação de algum conjunto de princípios ou regras referentes aos direitos sociais, com base no qual se deve avaliar o que está estabelecido em termos de proteção social no Brasil. Sob este enfoque, a referência deve ser a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Trata-se de uma referência bastante autorizada, pelo seu caráter abrangente e supranacional. (NASCIMENTO, 2009.p. 657)

3.1. EU- União Européia

O sistema de proteção ao emprego na União Européia é de grande valia para o entendimento dos países que o compõem e para que se possa realizar paralelos com o sistema existente no Brasil.

São cada vez mais semelhantes, entre si, as condições de trabalho em todos os países, graças à adoção das mesmas máquinas ou dos mesmos processos de produção. Nessa ótica, temos de proclamar a relevância que o papel da Organização Internacional do Trabalho representa na crescente universalização do direito do trabalho. (MARTINEZ, 2015.p. 769)

Na Alemanha existe certa estabilidade no emprego proporcionada pelo respeito ao princípio de que a despedida é válida se for socialmente justificada, o que determina a reintegração do trabalhador ou indenização equivalente. Já o Fundo espanhol de amparo ao trabalhador despedido é mantido com contribuições das empresas, e sua única objetividade é oferecer recursos financeiros a quem é lançado na inatividade forçada, seja por dispensa ou por falência da empresa.

A base de cálculo da contribuição é fixada com base no teto máximo da Previdência, determinando limites aos valores que o empregado tem a receber do Fundo a título de indenização. O despedimento fica sujeito à motivação justificada, podendo o empregado pleitear judicialmente a anulação deste. (MARTINEZ, 2015.p. 770)

Enquanto que na Itália vigia a estabilidade no emprego, onde a dispensa do empregado só é permitida se for verificada a justa causa ou por motivo justificado, tendo o judiciário a competência de anular a dispensa sem motivo justificado, possibilitando a reintegração do empregado ou sua conversão em indenização. (MARANHÃO, 1993.p. 549)

A obrigatoriedade da justificação do despedimento é uma característica do direito trabalhista francês. Pode ser acionado o Tribunal do Trabalho, para que se verifique a nulidade ou a improcedência das razões apresentadas e apontar para a reintegração do trabalhador se as partes concordarem, ou a conversão em indenização. São lícitas também as demissões por razões econômicas da empresa ou por motivos pessoais. Os sindicatos na França são os principais responsáveis pelo surgimento de mecanismos mais rígidos de impedimento e amparo ao trabalhador em casos de despedidas abusivas. (MARANHÃO, 1993.p. 549)

A lei holandesa parece oferecer poucas barreiras que limitam o direito do empregador na despedida do empregado. A legislação trabalhista de boa parte desses países adota uma postura mais flexível, capaz de adaptar-se às especialidades das diversas empresas (conforme o ramo de atividade, o porte, etc.) e as regiões onde estas se encontram. As normas, ao abrirem espaço para negociações entre a empresa e classe trabalhadora, parecem estar dispostas de forma a acomodar as modificações e oscilações econômicas. (MARTINEZ, 2015.p. 768)

Junta-se a essas medidas, a eficácia de sindicatos mais ativos, e menos subservientes aos interesses políticos dos Estados. Sindicalismos plurais, ao contrário do Brasil, e dotados de uma “liberdade genuína”, que em países como Itália, Inglaterra e Estados Unidos, “os sindicatos são atuantes de verdade, empenham-se na defesa de regalias e vantagens concedidas aos trabalhadores, principalmente, pelos pactos coletivos”.

A atual tendência do direito comparado, em parcela significativa dos países, é a “nulidade da despedida arbitrária”, visto que a estabilidade no emprego vem se consolidando a partir de prazos menores, mas porém abrindo possibilidades para que razões de ordem técnica ou financeira possam também ser determinantes para a dispensa do empregado. (MARTINEZ, 2015.p. 768)

A partir da legislação alemã de amparo ao trabalhador, de 1951, em que “só é lícita uma despedida socialmente justificada”, sendo este mesmo princípio adotado pela Recomendação 119 da OIT em 1963, referendados pela Convenção 158 e Recomendação 166, diversos países assumiram posicionamentos legislativos neste mesmo sentido. O que se verifica entre as legislações em apreciação, são posicionamentos que determinam a justificação da despedida com possibilidade de recurso por parte do empregado despedido. A continuidade da relação de trabalho é impressa como forma de reparação em caso de despedida injustificada, delegando quase sempre aos tribunais a anulação da despedida e/ou a determinação da reintegração, com a possibilidade de escolha entre reintegração ou indenização pelo trabalhador, ou ainda delegam aos tribunais competentes estipular o quantum indenizatório. Faz-se necessário assinalar o quão o Instituto do FGTS é quase que uma exclusividade do Direito pátrio, visto que não se constata similaridade entre esse sistema e os sistemas eleitos pelas legislações internacionais, e quando se constata não se pode dizer que tenha a mesma característica do Instituto brasileiro. (MARTINEZ, 2015.p. 768)

Na Alemanha a reforma legislativa alemã de 1951 (lei de proteção contra o despedimento) instituiu que, antes que se verifiquem outras circunstâncias, “só é lícita uma *despedida socialmente justificada*”. Cuida da extinção do contrato de trabalho o Código Civil (BGB) e a Lei de Proteção contra a despedida no emprego de 25 de agosto de 1969. (MARTINEZ, 2015.p. 769)

A justaposição desse princípio atinge empregados com um mínimo de seis meses de prestação de serviços contínuos a um mesmo patrão, com idade mínima de 20 anos. Ainda assim, o empregador poderá por termo ao vínculo de emprego sob a forma de aviso prévio ou se sobrevier justa causa.

Ato este que poderá ser anulado pelo tribunal competente, por suscitação do empregado a quem é dado o direito de fazê-lo em até 03 semanas. Caso o pedido defira a favor da nulidade do ato, amparada pelo princípio de que a despedida é inválida se não for *socialmente justificada*, dar-se-á a reintegração do trabalhador, sendo que este poderá, ainda, receber uma indenização²⁹ em lugar da reintegração. Também ao empregador, é lícito solicitar que a reintegração se converta em indenização em situações previstas pela legislação. (MARTINEZ, 2015.p. 770)

Este princípio não se sobrepõe à empresa com um número máximo de cinco empregados, aos empregados ocupantes de cargos diretivos, aos empregados com tempo inferior a seis meses de serviço na empresa e às demissões ocasionadas por uma lide entre empregado e empregador. E mais, nas empresas com um número superior a 20 empregados existe um *Comitê de Empresa* com a finalidade de ser informada antes da demissão do empregado, tendo esta o poder de manifestar sua oposição, motivadamente, no prazo de uma semana, em cuja omissão se assenta a aceitação.

Ainda sob o enfoque do mesmo autor, em empresas com mais de 20 empregados existem regras sobre demissões coletivas. De certa forma, existe uma estabilidade de emprego, adquirida após um período de experiência, que só admite a dispensa do empregado caso o empregador comprove razões econômicas ou sociais justificadas. Em caso de dispensa de empregado com mais de 55 anos de idade, este tem direito ao recebimento de um salário por ano de serviço, que será de até 18 salários. Em resumo, não há compatibilidade com o atual sistema brasileiro. (MARTINEZ, 2015.p. 771)

A Itália regulou o despedimento justificado e a justa causa em 15 de julho de 1966, pela Lei nº 604. Considerou-se desnecessária tal justificação para empresas com um máximo de 35 empregados, os trabalhadores com direito a pensão por velhice ou com mais 65 anos de idade, os trabalhadores no exercício de cargo de confiança. As razões que deram causa à dispensa do empregado devem ser a este informada por escrito, sendo consideradas nulas as relativas a aspectos políticos, sindicais ou religiosos. Por essa lei, a reintegração do empregado à empresa não poderia ser forçada pela justiça. No entanto, a lei nº. 108 de 1990 permitiu que o empregado pleiteasse do empregador a conversão da reintegração em indenização pecuniária no valor de quinze salários. (MARTINEZ, 2015.p. 777)

A Espanha tem a Lei nº 16 de abril de 1976, em seu artigo 31, instituiu na Espanha o Fundo de Garantia Salarial. Atualmente, o sistema de proteção ao emprego fica a cargo do Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de março, que veio aprovar o texto refundido da Lei do Estatuto dos Trabalhadores. O artigo 49 do Real Decreto Legislativo autoriza os despedimentos coletivos desde que fundamentado em motivos econômicos, técnicos ou organizacionais da empresa. Ou ainda a dispensa fica sujeita à motivação que a justifique: razões objetivas, força maior ou razões de origem tecnológica ou econômica ou por motivos disciplinares (art. 54). (MARTINEZ, 2015.p. 778)

O Fundo de Garantia espanhol tem seu funcionamento sustentado por contribuições dos empregadores, fixadas pelo Executivo ao molde da estabelecida para a Seguridade Social. Não há verdadeiramente uma contribuição depositada em conta individualizada de cada trabalhador.

Na Holanda a legislação prevê os motivos que determinam a supressão do contrato de trabalho. O aviso prévio pode ser de até seis meses conforme a causa da despedida. A dispensa do empregado na Holanda deve seguir o procedimento formal descrito na lei e motivada por justificativa. Caso ocorra de modo diverso, caberá ao juiz o poder de decretar que o empregador indenize o empregado. (MARTINEZ, 2015.p. 778)

A França, por meio da lei nº. 680 de 1973, trouxe a obrigatoriedade da justificação do despedimento ao Direito trabalhista francês. Segundo o Código do Trabalho, art.L.122-14-3, que define o despedimento individual do empregado por razões pessoais, estas devem ser legítimas. Para a aplicabilidade desse regime, devem as empresas possuir um mínimo de 11 empregados e estes terem pelo menos um ano de tempo de serviços prestados. As razões que determinaram a dispensa devem ser informadas ao trabalhador. O *Comitê de Empresa*, com atribuição de ser ouvido, está presente em empresas com mais de 50 empregados. Para o exame da legitimidade da demissão, poderá ser acionado o Tribunal do Trabalho, que, em caso de nulidade ou de não procederem as razões apresentadas, o trabalhador será reintegrado à empresa se as partes estiverem de acordo. Se não houver aceitação por parte do empregador, a reintegração transforma-se em indenização de no mínimo 6 meses de salário. (MARANHÃO, 1993.p.878)

Na Suíça existe a plena liberdade na dispensa do empregado, considerando o prazo estipulado para que o empregador anuncie o aviso prévio. Pode, no entanto, o empregado recorrer à Justiça do Trabalho em até seis meses após ter sido dispensado, para provar dispensa injustificada, sendo que a indenização nesses casos fica a critério do juiz. (MARANHÃO, 1993.p.879)

Já em Portugal a Constituição portuguesa garante ao trabalhador o impedimento de demissões sem motivo justo ou por motivos políticos ou ideológicos. A Lei nº 99/2003 de 27 de agosto que aprovou o Código do Trabalho, também revogou o Decreto-Lei nº. 64-A de 27 de fevereiro de 1989, que tratava do regime de cessação do contrato de trabalho. É de se considerar que o empregador deverá provar as razões alegadas como motivo justo para o despedimento do empregado, cuja precedência ou nulidade é apreciada judicialmente. (MARANHÃO, 1993.p.880)

Na Inglaterra a legislação trabalhista encontra amparo na Lei de Proteção ao Empregado instituída em 1975. Segundo este documento, é razoável a dispensa do empregado em circunstâncias que envolvam assuntos de ordem financeira ou técnica, ou ainda em razão de má conduta deste. Em qualquer das circunstâncias, pode o empregado exigir que o judiciário examine a veracidade das razões apresentadas pelo empregador para dispensar o empregado. Declarada a improcedência, tem o empregado o direito de ser reintegrado ao trabalho com recebimento de todos os salários retroativos à data da dispensa. (MARANHÃO, 1993.p.881)

3.2 Bélgica

A Lei belga de 3 de março de 1978 determina que circunstâncias como: vencido o tempo determinado, concluída a atividade objeto do trabalho, falecimento do empregado ou caso de força maior são suficientes para o término do contrato de trabalho. (MARTINEZ, 2015.p. 790)

Não há nenhum tipo de indenização pela perda do trabalho, mas sim uma obrigação do empregador de, em caso de dispensa, de fornecer aviso prévio ao empregado três meses antes.

Os meses de aviso prévio que antecedem a dispensa do empregado seguem uma progressão aritmética de razão três, conforme tenha o empregado mais de cinco, dez ou mais anos de serviços prestados à mesma empresa. Ao que parece, o aviso prévio é o meio de que dispõe o direito belga para obstar a despedida do trabalhador. (MARTINEZ, 2015.p. 790)

3.3 MERCOSUL

De todas as legislações de amparo ao trabalhador despedido, a chilena guarda uma maior semelhança com a Lei do FGTS. O Fundo Econômico é caracterizado por depósitos compulsórios feitos pelos empregadores com o propósito indenizatório a empregados demitidos. Muito embora, o Fundo chileno não garanta estabilidade aos dirigentes sindicais e nem tenha finalidade de atendimento a programas sociais e ainda exclua algumas categorias profissionais. (PAULO, 2011.p. 546)

A apreciação das legislações revela que, na perspectiva de obstar as dispensas injustificadas dos empregados, os mecanismos mais comuns são a obrigatoriedade de justificativa para a demissão, o tempo prolongado de aviso prévio, antecedido ainda por notificação cogente da dispensa aos organismos competentes e, na quase totalidade, a obrigação de indenizar o trabalhador pelo tempo de serviço. (CASSAR, 2011.p. 298)

Comparativamente a outros países, O Brasil pode ser permissivo quanto a dispensas e restritivo quanto a contratos atípicos (contrato temporário de trabalho por exemplo). Ao avaliar as leis trabalhistas que interferem no desempenho econômico da América Latina verifica-se que o Brasil não exporta a ideia do FGTS para o Mercosul, uma vez que não paralelos nos países que compõem o bloco, no entanto, em outros aspectos das relações de trabalho há avanços maiores em relação aos mesmos países. (CASSAR, 2011.p. 299)

De acordo com Cassar (2011) nenhum dos sete países por ela estudados é permissivo em ambos os aspectos. Argentina, Chile e Uruguai são os mais permissivos. Colômbia, Brasil e Peru combinam legislações restritivas e permissivas, ao passo que o México é restritivo em ambas as matérias.

O estudo de Maria Cecília Prates Rodrigues (1996) mostra que comparado a seus pares do Mercosul, o Brasil tem o maior custo indireto de folha salarial. Mostra também que há muitas semelhanças nas legislações latino-americanas: direito de férias anuais remuneradas de cerca de um mês, 13º salário e jornada de trabalho entre 44 e 48 horas semanais. (PAULO, 2011.p. 546)

A Justiça do Trabalho, ao permitir que os direitos dos trabalhadores sejam ‘negociados’ incentiva as empresas a não cumprirem a legislação durante a relação de trabalho. O trabalhador por sua vez, para receber parte de seus direitos precisa ser demitido. O FGTS ao indenizar os trabalhadores demitidos, gera um prêmio pela demissão. Em ambos os casos, o resultado é uma relação de trabalho pouco cooperativa, desconfiada e conflituosa. (PAULO, 2011.p. 547)

3.4 OIT - Organização Internacional do Trabalho

A Organização Internacional do Trabalho – OIT – desenvolve importante trabalho de controle e proteção das relações de emprego em âmbito mundial. Sobre a questão da justificação da despedida do empregado, a Repartição Internacional do Trabalho, durante uma conferência em 1981 a respeito da *Terminação da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador*, apontou a existência de legislação sobre o tema em diversos países. Deve-se atribuir esse feito, em grande parte, ao fato da Conferência Internacional do Trabalho (1963) ter adotado a Recomendação 119. (PAULO, 2011.p. 597)

Não se deve proceder à terminação da relação de trabalho, a menos que exista uma causa justificada relacionada com a capacidade ou a conduta do trabalhador ou se baseie nas necessidades do funcionamento da empresa, do estabelecimento ou do serviço. (CASSAR, 2011.p. 2190)

De acordo com a Recomendação 119 da OIT, toda dispensa do empregado deve obedecer a critérios necessários, quais sejam: justa causa fundada na capacidade ou na conduta do empregado, ou ainda que a dispensa se mostre necessária à atividade da empresa. A Recomendação utiliza para esse feito, mecanismos de controle de dispensas. Este mesmo artigo deixa a solução do que seja definir “causa justificada”, a cargo de cada país.

Entretanto, posiciona-se terminantemente a respeito do que não possa ser invocado nesse sentido, como em casos de empregados candidatos a representantes de trabalhadores ou filiados a sindicatos, e ainda qualquer despedida que denote discriminação de cor, sexo, raça, estado civil, religião, política, nacionalidade ou condição social (§ 2, n. 3). (CASSAR, 2011.p. 2190)

Tais critérios estabelecem que todo trabalhador demitido deva ter direito, além do período de aviso prévio, a uma indenização pela despedida e a outros mecanismos de proteção de sua renda (na forma de seguro-desemprego ou outro modo de pagamento de assistência social), ou a uma combinação entre elas. A OIT, no que se refere à demissão por motivo justificado, estabelece que o motivo, apresentado pelo empregador, deve ser de forma transparente, cabendo ao trabalhador o direito de recorrer a um organismo neutro ou à Justiça, com a possibilidade de obter indenização específica ou readmissão obrigatória. (PAULO, 2011.p. 546)

A Convenção 158 trata do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, prevendo que este não poderá dispensar o empregado sem que haja uma causa relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço (art. 4º), como por motivo econômico, técnico, disciplinar, financeiro etc. Foi a referida norma internacional complementada pela Recomendação nº. 166, de 1982, na qual são previstas diversas regras, como sobre a conveniência da adoção de medidas para evitar as dispensas e participação da autoridade competente para tentar conseguir as soluções. (PAULO, 2011.p. 599)

A OIT recomenda claramente, porém, que a dispensa injustificada não deve ser uma prerrogativa livre do empregador, devendo este estar sempre obrigado a apresentar justificativas para a demissão. O trabalhador deve ter direito de recurso (art.8º) a um órgão judicial ou de arbitragem, tendo também o direito de pleitear sua reintegração se os motivos de demissão não forem considerados válidos (art. 10). Caso a readmissão seja considerada indesejável ou impossível, por motivos de ordem econômica ou de necessidade gerencial da empresa, pode ser substituída por indenização específica. (PAMPLONA, 2011.p. 819)

Em relação às normas legais de outros países, o sistema do FGTS quanto ao montante da indenização, é um múltiplo do salário médio anterior à demissão e do tempo de serviço na empresa (em torno de um salário mensal por ano trabalhado), e também quanto à atribuição do encargo ao empregador. Na maioria dos países, porém, a exemplo do que ocorria no Brasil antes do FGTS, o provisionamento dos recursos é feito livremente pelo empregador (Alemanha, França, Itália). Nos casos em que existe um fundo ou outra forma de cotização compulsória (Chile e Espanha), não existe destinação obrigatória dos recursos para algum tipo de atividade econômica ou programa social. Na maior parte dos casos o direito à indenização passa a existir depois de um período de “experiência”, variando de poucos meses até dois anos, com uma tendência ao alargamento desse prazo. (PAMPLONA, 2011.p. 819)

Em um número considerável de países, esses dispositivos fazem parte de uma legislação nacional única (um código ou lei do trabalho), enquanto em outros, prevalecem as regras estabelecidas nos contratos coletivos, as quais valem apenas para os trabalhadores envolvidos, como nos Estados Unidos. Nesse país, porém, o direito consuetudinário (*common law*) tem assegurado na jurisprudência a defesa legal do trabalhador diante de determinadas situações, inclusive no que se refere ao requerimento de indenizações e de comprovação de causa justificada para a demissão, apesar de não haver legislação clara a respeito. (PAMPLONA, 2011.p. 820)

À época da escravidão, a situação predominante dos trabalhadores, era a de escravos. Estes eram tratados como “coisas” não como homens, por não serem livres e não poderem praticar atos de liberdade. Não podiam ter vontade própria, a não ser a do proprietário de grandes terras, que poderiam comercializar seus trabalhadores, a seu livre critério. O feudalismo, presente na Idade Média, mudou a situação de escravo para servos. Estes eram homens trabalhadores rurais, que trabalhavam na terra e dela não podiam sair, gozavam apenas da proteção dos senhores feudais, a condição era análoga a do antigo escravo.

Houve no final da Idade Média uma crise no modelo feudal, culminando com novas formas de trabalho e organizações produtivas surgindo. Como por exemplo, a corporação de ofício, em que o mestre detinha o poder sobre os empregados, mas, não havia relação jurídica latente. Com o início e surgimento da burguesia e forte crescimento do capitalismo, as relações de trabalho se intensificaram no sentido de liberdade de trabalho, vivendo na época da Revolução Francesa e Revoluções Industriais.

Assim, o trabalhador era livre para escolher onde e como trabalhar. No entanto, via-se forçado a trabalhar nas piores condições de trabalho devido a lei da oferta e demanda, como menciona (SUSSEKIND, 2000.p. 443)

Nesta fase em o liberalismo do Estado era exacerbado, o trabalho humano representava, nada mais que mercadoria e o preço oscilava em face da disponibilidade de braços. Houve assim, a necessidade da intervenção estatal, para que pudesse controlar com a imposição de barreiras à liberdade contratual, em nome do interesse coletivo e da justiça social, com a criação de normas de amparo ao trabalhador, foi considerada a melhor estratégia para regular o desequilíbrio entre as classes sociais proporcionados pelo Estado Liberal. Iniciou-se uma série de regras em para disciplinar as relações de trabalho, como em 1919, quando foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), destinada a realizar estudos sobre os problemas relacionados ao trabalho no âmbito mundial.

Com a chamada “era da globalização”, depois de ter passado a segunda guerra mundial e as indústrias voltarem a ter crescimento, houve uma expansão mundial das formas de trabalho e de serviços e produtos. Esse fenômeno da globalização que ora provoca o encurtamento das distâncias do mundo pela maior acessibilidade proporcionada pelos modernos meios de transporte e comunicações e também a internacionalização comercial, produtiva, financeira, tecnológica e cultural, através do chamado movimento de “transnacionalização” como bem mencionou GÓIS (2004).

A competitividade entre as pessoas em detrimento da solidariedade e a competitividade empresarial mediante a organização dos modos de produção e redução dos custos, provocaram a descentralização das atividades empresariais, o que possibilitou não só a fragmentação da cadeia produtiva como também o surgimento de novas relações de trabalho, como a terceirização.

Antes da existência de sindicatos na forma como os conhecemos hoje, existiam pura e simplesmente algumas associações de trabalhadores para defenderem ou tratarem de assuntos relacionados ao seu trabalho. Essas organizações surgiram mesmo antes da revolução industrial, e se fortaleceram após o advento da revolução.

É ensinado que as associações primárias na história dos trabalhadores foram encontradas em Roma, nos denominados colégios romanos. Essas associações de profissionais não podem ser consideradas ainda como sindicatos, pois não havia uma estrutura jurídica e sim de pessoas com os mesmos interesse apenas.

É interessante mencionar a existência das guildas, que eram originadas na saxônia, sendo estas formadas por membros que partilhavam do mesmo pensamento de defesa dos ofícios. Esses eram ligados por um forte laço moral.

Por sua vez as corporações de ofício, surgem na idade média, e defendiam a produção artesanal e o aprendizado de novos membros. Ao passo que foram evoluindo as formas de trabalho por meio da indústria e fabricação em massa, houve alteração nas formas de associação. Dando origem a defesa de interesses estritamente profissionais e por melhorias nos locais de trabalho, mais segurança etc.

Esse é o nascimento dos sindicatos, que agora são responsáveis por proteger a defesa dos direitos dos trabalhadores. Ao contrário das associações que não tinham cunho legalista.

4. DEPÓSITOS

4.1 Depósitos do FGTS

Todos os empregadores ficam obrigados a depositar, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8% da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os artigos 457 e 458. (MARTINS, 2010,p. 518)

A Lei Complementar 110/2001 instituiu adicionais de contribuições ao FGTS de: 10% sobre o saldo de FGTS, na despedida sem justa causa e 0,5% sobre as remunerações mensais. Tais contribuições foram regulamentadas pelo Decreto 3.914/2001. Os depósitos do FGTS devem ser efetuados mensalmente até o dia sete do mês subsequente ao de sua competência. (MARTINS, 2010,p. 518)

O valor será o correspondente a 8% (oito por cento) do salário bruto pago ao trabalhador. Para os contratos de trabalho firmados nos termos da lei nº 11.180/05 (Contrato de Aprendizagem), o percentual é reduzido para 2%. No caso de trabalhador doméstico, o recolhimento é correspondente a 11,2 %, sendo 8% a título de depósito mensal e 3,2% a título de antecipação do recolhimento rescisório. É importante ressaltar que o FGTS não é descontado do salário, pois é uma obrigação do empregador. O depósito é obrigatório nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho. Os contratos de aprendizagem terão a alíquota reduzida para dois por cento. É facultado às empresas recolherem ou não o FGTS para seus diretores não empregados. (MARTINS, 2010.p. 520)

O FGTS não é descontado do salário, é obrigação do empregador. Os depósitos em conta vinculada, efetuados nos termos da Lei, constituirão despesas dedutíveis do lucro operacional dos empregadores e as importâncias levantadas a seu favor implicarão receita tributável. A direção de recursos do FGTS tem início a partir de sua principal fonte de receita, erigida por meio de depósitos dos empregadores nas contas vinculadas dos empregados. A Lei nº 8.036/90, em seu art. 15, força os primeiros a depositarem o correspondente a 8% da remuneração paga ou devida ao trabalhador no mês anterior ao de referência. (SAAD, 1995.p. 714)

4.2 Capitalização dos Juros

Em janeiro de 2010, a Caixa Econômica Federal divulgou na imprensa que iria efetuar, em até 60 dias, o pagamento referente aos juros progressivos de quem tivesse conta vinculada no FGTS e contrato de trabalho até o dia 22 de setembro de 1971. Esse fato gerou, como reflexo, o aumento dos processos judiciais sobre o pagamento das diferenças dos juros progressivos do FGTS, de 3 a 6%. Porém, não é suficiente apenas ter mantido vínculo empregatício em determinada data, ou optado pelo FGTS em certa época, para se ter direito a essa progressão. (MARTINS, 2010.p. 518)

O art. 4º da Lei nº 5.107/66 previa que esses valores depositados pelos empregadores nas contas individuais dos empregados teriam direito às seguintes taxas de juros:

“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 e permanência na mesa empresa; 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 previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (redação alterada pelo Decreto-Lei nº 20/66) c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à 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 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“.

Portanto, a partir de 13 de setembro de 1966, quem estivesse com vínculo empregatício poderia optar pela contribuição à conta vinculada individual do FGTS até o dia 13 de setembro de 1967. Logo, o requisito principal para ter direito aos juros de forma é a opção pelo FGTS manifestada até 13/09/1967.

Havendo continuidade, os juros de 6% iniciam-se apenas no 11º ano de permanência de contrato de trabalho com o mesmo empregador.

A manutenção de vínculo ininterrupto na mesma empresa não era essencial, pois o § 1º do art. 4º da Lei nº 5.107/66 garante a aplicação dos juros progressivos caso o empregado encerre o seu vínculo, porém, a taxa de juros varia de acordo com três regras diferentes: (a) havendo dispensa por justa causa, os juros retornarão ao percentual inicial no novo emprego (por exemplo, se o empregado já tinha direito aos juros de 6%, voltará à taxa de 3% no contrato seguinte); (b) se a saída decorrer de por dispensa sem justa causa, término de contrato por prazo determinado, ou por culpa recíproca, o empregado manterá direito à taxa que percebia (ou seja, se já estava no percentual de 4%, este será mantido no novo emprego); (c) e se a rescisão do contrato ocorrer por iniciativa do empregado, a taxa retornará àquela imediatamente anterior à que estava sendo aplicada (logo, se estava em 4%, no contrato laboral seguinte retornará aos 3%). Em todos esses casos será mantida a progressão, observados os períodos de tempo previstos nos incisos I a IV do citado art. 4º. (MARTINS, 2010.p. 590)

Essa incidência de juros progressivos perdurou até a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71, em 22/09/1971, que limitou em seu art. 1º a taxa de juros ao percentual fixo de 3% ao ano. Seu art. 2º manteve a regra dos juros progressivos para os empregados que já tinham optado pelo FGTS até 22/09/1971, e salientou que, para quem mudasse de empresa a partir de 23/09/1971, seria submetido ao regime da taxa fixa de 3% ao ano (parágrafo único do art. 2º). Portanto, os juros progressivos foram assegurados para quem optou pelo FGTS até 22/09/1971 (inclusive esse dia) e se manteve a partir dessa data com o mesmo vínculo empregatício. Aqueles que se desligaram de seu emprego após 23/09/1971 também perderam o direito à progressão dos juros, diante da revogação da regra anterior do § 1º do art. 4º da Lei nº 5.107/66. (MARTINS, 2010.p. 590)

A correção monetária das contas do FGTS está garantida em lei, no art. 2º: “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”. Além da correção mensal, a lei do FGTS mantém a determinação de que sobre o saldo das contas vinculadas e de outros recursos a ele incorporados devem ser aplicados juros: “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 capitalização juros de 3% (três) por cento ao ano. (BRASIL, 2004.p. 1)

A Taxa Referencial (TR) foi instituída na economia brasileira pela Lei nº 8.177, de 31/03/1991, que ficou conhecida como Plano Collor II. Seu objetivo foi estabelecer regras para a desindexação da economia. À época, foi extinto um conjunto de indexadores que corrigiam os valores de contratos, fundos financeiros, fundos públicos, bem como as dívidas com a União, entre outros. (CASSAR, 2011.p. 2190)

4.3 Impenhorabilidade dos valores depositados em contas vinculadas do FGTS do trabalhador

Inicialmente em Roma, não existia a questão do direito de execução como a conhecemos nos dias atuais. Isso porque naquela época as pessoas resolviam muitos problemas por meio da força e o Estado não era garantidor de direitos o suficiente para amparar essas disputas e controvérsias.

Sabe-se hoje que patrimônio é a única forma de garantia no recebimento de uma dívida executada na justiça. No entanto, na história de Roma conta-se que as dívidas poderiam ser pagas com a própria vida ou de seus familiares, escravizando-se por exemplo uma pessoa e obrigando-a a trabalhar.

Não é difícil encontrar na história casos em que a vida foi utilizada como pagamento de uma dívida. Principalmente, mas não somente, na Roma primitiva.

As reformas ocorridas durante os tempos e os avanços na sociedade transformaram a forma de cobrança de dívidas e criou-se novas formas de resolução dos conflitos e pagamento aos credores. Os juízes que outrora outorgavam direito ao credor de ter a vida da pessoa que lhe devia, modernamente autorizam a invasão ao patrimônio de um devedor para que esse possa honrar o pagamento a que deva.

A execução ocorre após a formação de um processo de conhecimento, em que deve ser aplicada a regra legal ao caso concreto. De forma prática o que se almeja é um resultado objetivo diante de uma imposição da sentença outorgada pelo juiz ou mesmo de algum título executivo judicial ou ainda extrajudicial.

A justificativa da existência e utilização da execução se dá unicamente pelo fato de que não houve o pagamento do adimplemento da obrigação, ou seja, em não havendo, por parte do devedor o pagamento devido ao credor esse pode utilizar-se de uma forma obrigacional jurídica para reaver seu direito. Modernamente essa execução recebe rito próprio e deve seguir uma série de requisitos para que possa surtir o efeito esperado.

As mais variadas e diferentes classificações existentes para a execução se fundem numa concepção bem simples de entendimento, como sendo um conjunto de atos no mundo jurídico das coisas materiais, de forma concreta invadindo o patrimônio de um devedor na busca pela satisfação de uma dívida constituída por um título.

A existência de uma obrigação seja de cunho judicial ou não, gera o direito de uma certa invasão judicial no patrimônio do devedor, isso se dá pelo fato de que não se pode olvidar em não pagar o que se deve, de forma bem singela o que se deve a alguém tem que ser pago. O sujeito passivo é sempre o devedor, uma vez que, baseado em um título executivo judicial ou extrajudicial o credor está amparado juridicamente para acionar seu oponente na justiça.

Tendo em vista que as obrigações no mundo real devem ser factíveis e, portanto, podem ser de fazer ou não fazer alguma coisa. Assim como a obrigação de dar, que seria uma obrigação de entrega de coisa certa ou incerta no prazo determinado judicialmente, concretizando a pretensão do credor.

No entendimento de Wambier (2007, p.177) as obrigações de fazer externizam-se pelo fato de que há alguma coisa a ser feita em decorrência do não adimplemento de uma obrigação devida. Lembrando-se que certas coisas só podem ser realizadas *intuitu personae*, ou seja, pela própria pessoa do credor, não existindo a possibilidade de ser feita de outra forma, como, por exemplo, a encomenda de uma obra de arte.

Já na execução de uma obrigação de não fazer, existe a penalidade contrária ao devedor, este não deve fazer algo para que isso não prejudique a figura do devedor e o prive de certos atos jurídicos.

Diante do exposto em tese de conceituação da execução, surge a necessidade de entendermos a execução na seara cível e na trabalhista para melhor explanação da presente pesquisa acadêmica.

Execução cível - Num momento do processo de conhecimento o juiz investiga os fatos apresentados e ocorridos anteriormente definido a partir daí qual a norma a ser aplicada e que incide no caso concreto. Já a atuação executiva é prevalentemente material. Ou seja, busca-se resultam prático e fisicamente concreto.

Como por exemplo, a retirada de um bem do patrimônio do devedor para entrega ao credor. Há ainda a possibilidade de expropriação e alienação de bens do devedor e entrega do valor conseguido ao credor, como forme de pagamento de sua obrigação.

Há no processo executivo uma concretização no mundo dos fatos, daquilo que se conseguiu no mundo jurídico teórico. A tomada de um bem por força legal de um devedor é originada por força do Estado em atender as necessidades de sua população atendendo na pretensão jurídica e fatídica para uma melhor e possível convivência entre as pessoas.

Diante das diversas classificações existentes acerca das hipóteses e espécies de execução, é de suma relevância a simplicidade na explanação que faz Wambier (2007, p.167) ao dizer que as espécies de execução, são classificadas de acordo com o que dispõe o Código de Processo Civil.

Dessa forma são classificadas quanto a origem do título em execução de título judicial e extrajudicial. E quanto à estabilidade do título em execução provisória e execução definitiva. No tocante a natureza pode ser por pagar quantia certa e incerta assim como a entrega de coisa e fazer e não fazer algo em obrigação ao cumprimento da prestação obrigacional.

Modernamente se tem a penhora *on line* que não é objeto de estudo, mas que em síntese é uma das formas mais rápidas e fluíeis em favor do juiz, pois este pode realizar a execução em contas correntes bancárias de empresas e pessoais que tenham recursos suficientes ao pagamento das dívidas que lhe são atribuídas.

Execução trabalhista - Na seara trabalhista a execução não é muito diferente da cível, obviamente que guardadas as devidas proporções de uma e de outra especialidade jurídicas.

No direito o trabalho em geral não se tem uma dívida oriunda de contratos mercantis e sim de trabalhistas o que ocasiona um problema muitas vezes maior do que na cível, tendo em vista o caráter alimentar dos salários percebidos no mundo do trabalho. A pessoa trabalha para receber um salário e com esse valor prover o sustento seu e de sua família.

A Consolidação das Leis do trabalho dispõe nesse sentido ao tratar da forma de execução que se sucederá na justiça do trabalho.

Após as alterações ocorridas no ano de 2000 na CLT houve a penetração de dois títulos executivos extrajudiciais na seara trabalhistas, que são os termos de ajustamento de conduta, promovidos pelo Ministério Público do Trabalho nos inquéritos civis públicos. E também os acordos firmados perante as juntas de comissões de conciliação previa.

Há de forma clara na CLT a disposição que a execução pode ser promovida observando as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária às formas contidas na seara trabalhista. Já nos artigos 877 e o novo 877-A criado para suplementar a lacuna existe a respeito da competência do juiz responsável por julgar os casos de dissídio, assim prediz os citados artigos: Art. 877 - É competente para a execução das decisões o Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio. Art. 877-A - É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria. (BRASIL, CLT, 2009, p.77).

Complementando o entendimento acerca da competência para execução nos casos de dissídio tratados pelos artigos acima, nos casos das solicitações de execução, essas podem ser proferidas pelo interessado ou pelo próprio juiz ex officio, de forma a sanar o problema de demora nos processos. Diante disso não há outro sentido para a necessidade de execução, senão a de prover ao trabalhador ou a quem de direito na seara trabalhista o seu direito em reaver ou receber uma contrapartida por vias de uma obrigação devida.

Assim o juiz responsável ou o presidente do Tribunal fará o requerimento obrigacional para que seja feita a citação da parte executada, objetivando-se o cumprimento da decisão ou acordo realizado pelo Ministério Público ou pelas juntas de conciliação prévia. Tudo isso com vistas a garantias de direitos dos trabalhadores e credores.

Princípios de execução - Alguns princípios relacionados a execução são tratados como mais importantes e necessários perante os princípios gerais do processo civil. Assim nesse capítulo tratar-se á da relação de alguns desses importantes princípios que darão amparo ao desenvolvimento do trabalho em sua completude.

Princípio da máxima utilidade da execução - A máxima utilização da execução é um princípio que permite a garantia de benefícios ao credor. Diante do que é estabelecido no Código de Processo Civil, não haverá a penhora nos casos em que a execução dos bens causará um dispêndio maior do que o produto da execução. Ou seja, as custas com a execução poderiam ultrapassar o que se conseguirá com a finalização dessa. (WAMBIER, 2007, p.93)

Segundo os ensinamentos de Wambier (2007, p.77) há uma peculiaridade no direito processual ao se apontar que ao credor deve aproveitar algum recebimento no resultado atinente ao processo de execução. Isso se dá pelo fato que deva haver um mínimo de recebimento pela contraprestação no sentido de reaver o que lhe deviam.

Diante disso está se falando na verdade da existência do princípio da máxima utilidade e seus desdobramentos. E isso quer dizer que o credor deve ter em seu direito tudo o que lhe é devido aplicando-se a tutela jurisdicional no caso concreto.

De forma sucinta e exequente o ilustre Theodoro Junior (2005, p.55) afirma que “a execução deve ser útil ao credor”, de forma que não é razoável pensar na execução como forma de prejudicar alguém, assim o autor “considera intolerável o uso do processo de execução apenas para causar prejuízo ao devedor, sem qualquer vantagem para o credor” (THEODORO JUNIOR, 2005, p.66)

Princípio da menor onerosidade - No entendimento de Theodoro Junior (2005, p.77) esse princípio diz respeito a menor onerosidade que o credor deve levar em consideração ao dispor de meios que o ajudem a recuperar os seus créditos. Assim sendo, sempre que houver meios mais econômicos de se obter a satisfação dos débitos.

É entendimento pacífico que sempre que houver meios mais benéficos ao credor e menos oneroso ao devedor deve-se optar por este meio em detrimento de outro mais gravoso ao devedor.

O processo de execução deve amparar-se e buscar os meios pelos quais haja menos gravosidade ao devedor, ou seja, os meios indispensáveis para que se possa realizar a execução. De forma a evitar desnecessários gastos e dispêndios por parte do devedor.

Ainda nesse sentido, são os ensinamentos de Theodoro Júnior (2005, p.72) ao dizer que “toda execução deve ser econômica isto é, deve realizar-se da forma que, satisfazendo o direito do credor, seja o menos prejudicial possível ao devedor”.

Princípio da autonomia - Esse princípio diz respeito a uma certa autonomia que se depreende da relação processual da execução em relação ao processo de conhecimento. A autonomia diz respeito a pretensão do direito material que é deduzida em juízo. Diz respeito ainda a autonomia que deriva da possibilidade de constituição de uma ação autônoma para o ato no processo.

Modernamente alguns atos de execução são realizados dentro do próprio processo de conhecimento, ou seja, no mesmo processo da ação de conhecimento o juiz ao proferir a sentença determina a execução como por exemplo a penhora de valor em conta corrente bancária.

Ao se tratar da questão após a reforma processual civil, há que se falar que não haverá separação no processo de execução. Ou seja haverá a um processo autônomo de execução quando a ação estiver fundada em título extrajudicial. O princípio da autonomia, então, não se aplica às execuções em geral, apenas àquelas fundadas em título extrajudicial.

Princípio da patrimonialidade - Como visto inicialmente o processo de execução no Brasil é essencialmente com vistas a reparação patrimonial. Assim os bens materiais e patrimônio em geral do devedor é garantidor de sua dívida, para que haja o pagamento ao credor.

O devedor responde com todos os bens penhoráveis para adimplemento de suas obrigações, com exceção dos bens impenhoráveis descritos e autorizados em lei. Diante disso o princípio da patrimonialidade diz respeito a questão de só se fazer cumprir a obrigação com bens patrimoniais e não recair sobre a pessoa devedora. Dessa maneira o princípio diz respeito ao débito inadimplido, e que sua garantia deve se dá por meio dos bens pertencentes ao devedor e não por sua pessoa. (LIEBMAN , 2010.p.54)

É razoável que o processo tenha uma duração razoável e que não se arraste procrastinando em demasiado a resolução da ação. Com isso é importante mencionar a inclusão do inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal após a Emenda Constitucional 45 de 2004.

Diante disso deve haver, no âmbito judicial e administrativo, de forma correta a duração razoável do processo assim como os meios necessários para garantir a celeridade e tramitação do processo de execução. (SILVA, 2010.p.90)

No ordenamento jurídico pátrio havia previsão implícita sobre a razoável duração do processo o que houve foi a legalização de forma explícita desse princípio, com intuito de tornar ainda mais clara a necessidade de se realizar a execução num prazo razoável para que não prejudique o credor.

A penhora se dispõe a recuperar o crédito de uma dívida de devedor que não honrou com seu pagamento. Na Penhora se está diante de uma fase posterior ou concomitante à execução no processo. Isso porque nessa fase se procede a um bloqueio e apreensão de tudo o quanto for disponível para adimplir a obrigação, por meio de bens patrimoniais do devedor.

Diante disso pode-se dizer que o fato de executar a dívida ou a cobrança dessa, se dá por meio da penhora. Que é em muitos casos a única forma de se dispôr a justiça em atender a pretensão e direito do credor em reaver seu direito ao crédito devido.

Para sanar a dívida diante do inadimplemento do devedor a justiça determina com força mandatória a penhora sobre o patrimônio do devedor. Assim o patrimônio desse devedor torna-se indisponível para ele, não mais podendo usufruir ao passo que se não pagar a dívida verá esvaír-se seu patrimônio.

A conceituação da penhora se dá no sentido de que haverá a permissão em expropriar um bem ou bens do devedor para adimplir a sua dívida. A penhora será concretizada com a apreensão de bens suficientes ao adimplemento da dívida.

Como se sabe alguns valores não são passíveis de penhora. Por exemplo, conforme dispõe o artigo 649 do Código de Processo Civil, ao dizer que são impenhoráveis os salários e os proventos de aposentadoria assim como pensões a quaisquer valores de natureza alimentar.

Assim como a penhora busca a retirada de um bem de seu possuidor para utilização de pagamento de dívida, a sua forma *on line*, faz o bloqueio de bens infungíveis, como a conta corrente do devedor para que posteriormente possa-se levantar esse valor em pagamento ao credor.

Os avanços ocorridos na seara da informática possibilitaram os ocorridos no mundo jurídico de forma a acreditar-se que isso fez com que atualmente se possa economizar muito tempo nos casos envolvendo a necessidade de obrigação ao pagamento de dívida.

Os tribunais de justiça estaduais em convenio de tecnologia com o Banco Central do Brasil, podem acessar e bloquear as contas correntes bancárias em instituições financeiras, possibilitando assim o bloqueio de quantia certa e exigível ao adimplemento da dívida.

A penhora online dessa forma é uma medida de exceção e não poderá ser utilizada sem que estejam esgotados os demais meios jurídicos para a obtenção da pretensão de adimplemento da dívida.

Na justiça do Trabalho não era diferente da justiça comum, até a entrada da penhora de forma eletrônica entrar no atual contexto do mundo jurídico. Os créditos trabalhistas, muitas vezes retido pelas empresas que procrastinavam por meio de recursos peremptórios num processo moroso e infundável para a vida do trabalhador que sempre sofria com a injusta demora em receber o que lhe é de direito.

Diante disso a invocação trazida por meio da informática em que se pode também penhorar uma conta bancaria de empresa se não honrar com a ordem judicial em pagar quantia ao trabalhador.

A sentença judicial ao estabelecer a ordem de pagamento por parte da empresa não obsta que essa não quite essa obrigação. E com isso gera um direito legal em buscar e apreender tantos quantos forem os bens necessários ao pagamento da dívida.

Os processos mais modernos na área trabalhista ao se depararem com uma falta de pagamento e esgotados os meios mais simples de permitir com que o empregador liquide a dívida arcando com o pagamento determinado em juízo, invadem a vida financeira da empresa ou pessoa física obrigando-se ao pagamento da quantia determinada em juízo.

Os avanços ocorridos, também na seara trabalhista fazem com que as empresas com débitos perante os trabalhadores sejam liquidados por meio do bloqueio de seus recursos financeiros, não sendo possível esquivar-se à obrigação ou mesmo transferir para a pessoa física, isso porque o sistema fará bloqueios também nas contas pessoais.

Após o cumprimento do valor a ser pago, a conta corrente é desbloqueada por meio do sistema Bacen Jud mantendo assim o controle da penhora nas mãos da justiça.

Diante da falta de do sistema antes da entrada em vigor do BacenJud, haviam inúmeros processos executórios em que as empresas preferiam pagar os juros irrisórios legais de um por cento ao mês, procrastinando os processos por anos, do que pagar o principal. Isso porque depois de anos em espera o valor já não incomodava tanto a empresa. Atualmente diante da rapidez com que ocorre o bloqueio as empresas não têm outra opção senão pagar efetivamente contra a vontade os valores devidos.

Como já mencionado o sistema Bacen-Jud assim denominado pois é fruto de um convenio da Justiça Brasileira com o Banco Central, que tem o intuito de acelerar o processo de execução, levando a cabo a determinação judicial sem que tenha que esperar por anos até encontrar um bem em nome do devedor para que só após a sua venda a parte credora tenha seu direito atendido.

Diante disso esse sistema é de suma importância e relevância para o moderno cumprimento das sentenças no Brasil. No entanto, há que se falar no descumprimento de um rito específico a ser seguido, não devendo o juiz determinar em primeiro momento a penhora por meio desse sistema. Devendo esperar a resposta de outros bens do devedor que possam ser penhorados, que não os recursos financeiros em conta corrente.

A modernidade do sistema permite que evite-se o envio de documentos e ofícios aos mais variados órgãos e bancos nacionais o que ocasiona uma demora sem precedentes na cobrança da dívida. Em se tratando do direito trabalhista que em geral as dívidas são referente a trabalhador que precisa do valor para seu sustento é ainda mais problemático.

O juiz tem o controle por meio de acesso criptografado e pode bloquear as contas em bancos onde tiverem fundos suficientes ao pagamento da dívida.

Há a questão da economia do sistema, que evita como já citado o envio de documentos aos mais variados órgãos e bancos no intuito de buscar e apreender valores necessários ao pagamento de dívidas. Por meio do sistema informatizado o tempo de resposta é sobremaneira mais rápido e eficaz.

Ao ser realizada pelo juiz a penhora ganha em espaço e tempo, pois em muitos casos o devedor poderia retirar o recurso financeiro de sua conta corrente bancária, fazendo com que restasse infrutífera a penhora tradicional. Nesse caso o tempo de resposta é muito mais rápido e após o bloqueio da conta o cliente não poderá mais dispor dos recursos pois o banco não fará a liberação sob pena de estar descumprindo ordem judicial.

Nas palavras de Correia (2005, p.3) Além disso, a realização direta da penhora pela própria autoridade judiciária permite que o juiz exerça controle e fiscalização incomparáveis sobre esse ato executivo, reduzindo sobremaneira a possibilidade de equívocos e eliminando a possibilidade de a instituição bancária ou o devedor exercerem pressões externas ou manobras que possam embaraçar sua realização.

Diante disso é possível estabelecer que não há a pretensão do sistema em legislar sobre o assunto, mas tão somente acelerar o processo de execução atendendo no menor tempo possível e de uma forma mais simples e clara à pretensão da justiça.

O sistema BACEN-JUD passou por uma reforma, ou atualização de forma a resolver problemas existentes e aumentar a sua capacidade de penetração na vida financeira do devedor, evitando-se ainda mais a sua escapada de pagar a dívida judicialmente decretada.

Com isso é criada uma nova versão para o sistema chamada de 2.0, substituindo a anterior. Nessa nova versão há a possibilidade de, por exemplo, o juiz decretar a transferência de valores da conta bancária do devedor para uma conta judicial. O que antes era preciso uma ordem por escrito em papel e levado de forma registrada pelos correios a agência bancária mantenedora da conta corrente.

O bloqueio pode ser total ou parcial, pois em não existindo fundos financeiros suficientes para honrar a totalidade da dívida haverá o bloqueio de parte do valor que esteja disponível. Havendo entrada de mis valores estes serão automaticamente bloqueados por meio do sistema.

O problema gerado pelo bloqueio da conta da pessoa é o excesso cometido pelo juiz, que ao bloquear todo o saldo em vezes incorre no erro de obstar valor a maior do que o exigido pela sentença. Isso é um problema recorrente o que no entanto, é corrigido num prazo curtíssimo em comparação com o processo anterior.

Atualmente num prazo de quarenta e oito horas é possível desbloquear a conta com excesso de penhora, fazendo com que a pretensão judicial seja atingida não gerando tantos transtornos ao devedor.

O atual momento do sistema Bacen-JUD conta com atualizações em todas as varas do Juízos cadastrados, com isso ganha-se mais com a parte de segurança e credibilidade nas informações além de gerar com certa rapidez as ordens de pagamentos e levantamentos judiciais, assim como também a há mais agilidade nas ordens de bloqueio e desbloqueio de contas correntes bancárias e de ativos financeiros em casos diferenciados.

As buscas de informações junto aos bancos e instituições financeiras e seu cumprimento, por ser totalmente automatizado, está gerando um ganho no custo benefício de tempo e financeiro sem precedentes para a justiça.

O sistema eletrônico de melhoria e celeridade para o judiciário denominado BACEN-JU, é alvo de acirradas críticas no sentido de declarar sua inconstitucionalidade e invasão a privacidade de direitos individuais.

O sistema de cooperação entre o Banco Central e o Judiciário funciona por meio de convênios de cooperação entre as entidades e a sua inconstitucionalidade não encontra guarida. A simples instrumentalização dos sistemas eletrônicos como por exemplo, a penhora *online*, não é motivo ensejador para caracterizar a inconstitucionalidade.

A defesa do Instituto é que as regras do processo de execução não sofrem alteração com a eletrônica das formas de penhora e bloqueio judicial junto às instituições financeiras. Não há que se falar em alteração das normas porque o instrumento pelo qual se utiliza o judiciário por meio do Banco Central do Brasil para bloquear as contas correntes do réu não visa interferir nas formalidades legais. Mas, apenas, agilizar o processo de operacionalização com a criação de novos recursos de informática na dinâmica dos procedimentos amparados pela lei já existente e não por meio de criação de novas regras jurídicas. Há uma questão de interpretação que merece esclarecimento, que diz respeito a forma como se dá a penhora dita *online*, isso porque não é eletrônica a penhora em si, mas o processo pelo qual se bloqueia bens e ativos financeiros para que o devedor não possa dispor e desfazer-se desses bens com rapidez, visando fraudar a execução.

Portanto, o que é eletrônico é o meio pelo qual há a comunicação que é utilizada pelo juiz no intuito de obter dados e informações a respeito da existência de saldos financeiros que visem a penhora. Diante disso é possível entendermos que o convenio firmado concedeu ao Poder Judiciário apenas a autorização para obter acesso a determinados sistemas bancários que permitam a consecução do objetivo da justiça, mas tão somente para isso e não tem a liberação de acessos que possam intervir na vida financeira da pessoa devedora, além do que esta deve ao credor.

O sistema concede acesso restrito ao judiciário, que ainda necessita do envio das informações às instituições financeiras para que essas procedam à penhora de valores.

Segundo Correia (2005, p. 98), o sistema financeiro nacional concede, observados requisitos de segurança, ao sistema judiciário brasileiro, um acesso que outrora era feito em demasiado demorado, por meio de cartas e documentos físicos que perduravam por dias até chegar ao destino. Hoje com o avanço tecnológico e o convenio entre as instituições judiciais e financeira, é possível reduzir-se o tempo de resposta para minutos.

Diante dos fatos, dizer que a penhora *online* é uma forma eletrônica de realização do cumprimento judicial em restringir os direitos a contas correntes do devedor para que esse não se furte de pagar o que deve ou fraude a penhora, é uma verdade.

Além do mais, com os constantes avanços na seara tecnológica a sociedade necessita que o sistema judiciário brasileiro acompanhe essa evolução, desenvolvendo formas de não procrastinar em um processo por anos a fio, e essa forma de parceria entre o Banco Central do Brasil com as instancias judiciárias, é uma das formas encontradas de avanço para minimizar o tempo de espera do processo que por vezes se arrasta em demasiado por anos.

Assim é que não há mudanças na forma de se proceder ao processo de execução, mas tão somente na forma de proceder ao bloqueio de eventuais saldos financeiros em contas correntes do acusado para que este não se furte de pagar e honrar sua dívida. Permitindo assim que o poder judiciário possa cumprir suas determinações.

Há na doutrina especializada a defesa de que a penhora *online* atinge indiscriminadamente a propriedade do devedor e gera onerosidade excessiva a este, sem observar os prejuízos que lhe causam as circunstâncias advindas com esses bloqueios judiciais, que por vezes afetam a vida pessoal e profissional e empresarial da pessoa. Trazendo diversos transtornos e constrangimentos indevidos, tudo isso devido a um procedimento de bloqueio sem a devida e justa motivação.

A fundamentação dessa corrente que parte em defesa de regramento explícito do quantum o poder judiciário pode ou não bloquear é no sentido de que o sistema BACEN-JUD não barra a vontade do Juiz, este age em sua própria concupiscência de forma que poderá agir indiscriminadamente em desfavor do devedor, o que em muitos casos culmina na sua condenação antecipada.

Há ainda a questão dos bloqueios que se seguem em contas bancárias que contêm fundos de natureza estritamente alimentar, que não deveriam ser penhoradas e por isso mesmo há certo abuso no modus operandi dos bloqueios das contas. (CARNEIRO, 2010. p. 6)

O sistema atualmente é eficaz e se mostra a cada dia que passa, necessário para o bom andamento do judiciário e principalmente a questão da penhora e agilidade nos bloqueios. Diante disso não é contrário ao princípio da menor onerosidade, pois não fere a patrimonialidade do acusado em pagar a dívida, simplesmente o obriga a pagar de forma forçosa.

Há ainda outra questão a ser tratada como defesa à utilização do sistema BACEN-JUD que é o princípio da maior utilidade da execução ao credor. Isso quer dizer que o credor tem mais necessidade de receber o que lhe devem do que o princípio da menor onerosidade tem de proteger o devedor de não invasão no seu patrimônio. Ora, se o devedor não honrou com os pagamentos que deveria contratualmente, efetivar, não é razoável que o credor seja penalizado e sim ajudado por meio da agilidade em se proceder à penhora *on line* por meio do sistema BACEN-JUD.

Diante do exposto, não é natural que o princípio da menor onerosidade que visa proteção ao devedor, no sentido de não invasão além do que deve, do seu patrimônio, seja superior ao princípio da utilidade da execução que o credor deve ter maior credibilidade no seu recebimento.

Cabe tratarmos nesse item a respeito da questão vantajosa que leva a penhora *on line* em detrimento de outras formas tradicionais de penhorar. Assim como as suas desvantagens, como apontado no item anterior, uma delas é a invasão do patrimônio do devedor em demasiado a mais do que o mesmo deve.

Não é novidade nem misterioso o fato de que a agilidade que se ganha com os bloqueios efetuados por meio do sistema digital, não tem precedentes. Isso faz com que a justiça se antecipe ao fato de o devedor tentar fraudar a execução ou mesmo tentar furtar-se de efetuar os pagamentos devidos.

Ainda como vantagem há uma diminuição espantosa na burocracia por meio de papéis e ofícios, o que ocorre de dentro do gabinete do juiz diretamente nas contas bancárias do devedor, e somente a posterior é que se envia a solicitação de levantamento dos valores.

Há ainda a questão do ganho por parte das instituições no cumprimento das ordens judiciais, o que antes ocorria por meio de pessoal necessário para tratar as ordens e promover aos bloqueios. Hoje ocorre de forma eletrônica, gerando ganho de eficiência, menor número de erros nas tratativas, e diminuição de gastos com pessoal para fazer o cumprimento das ordens.

Em contrapartida aos pontos positivos do programa, há a questão de que os juízes em sua maioria não se furtam de penhorar valores acima do que seria o necessário para o cumprimento do valor devido. Ocasionalmente em muitos casos o bloqueio de valores impenhoráveis como as verbas salariais para sustento da pessoa.

Ainda na seara das desvantagens na questão da penhora *on line*, há casos em que na ânsia de findar as pendências judiciais em grande maioria de casos os direitos fundamentais são feridos e desrespeitados. Como por exemplo, a garantia constitucional à ampla defesa, a vedação ao confisco da propriedade privada.

Dessa maneira pode-se afirmar ainda que além da penhora economizar tempo pois utiliza-se de moderno sistema eletrônico. Economiza ainda as custas que recairiam sobre o devedor. Pois este se vê acuado, mas não precisa fazer nada para efetuar o pagamento, uma vez que o valor bloqueado será levantado pela parte credora.

Contudo, os sistemas tem falhas, e aliados ao poder judicial impetrado ao Juiz no momento em que faz o bloqueio, ocorrem excessos, de bloqueios além do necessário. O que pode proceder ao desbloqueio em quarenta e oito horas, mas com isso já houve o prejuízo em muitos casos irremediável.

Nas questões que envolvem cobrança ou penhora por parte da Fazenda Pública, há uma morosidade infundável na devolução de valores em excesso contidos na ação. Isso faz com que o devedor tenha que desprender de tempo e dinheiro para resolução do problema.

Algumas obrigações como as de cunho salariais que devem ser pagas aos trabalhadores, ao serem bloqueadas contas correntes de uma empresa, implica em diversas questões como estas. Em que pessoas são prejudicadas sem ter nada haver com a questão do devedor. Sem mencionar o fato de contas de fornecedores e capital de giro existente nas contas, o que pode levar a empresa a falência ferindo o princípio da responsabilidade social da empresa. Pois esta não sobrevive apenas de ativos, mas de capital humano e pessoas dependem da existência da empresa para continuarem consumindo e vivendo de forma justa. Isso tudo nos leva a pensar, que os exageros cometidos pelo judiciário, principalmente no que tange à questão da penhora online, por ser muito rápido, deve-se ter cautela redobrada em proceder a esses bloqueios.

Há uma crítica ainda maior, indicada como uma desvantagem na penhora on line, não especificamente no procedimento da penhora, mas no que acarreta essa decisão. Por exemplo, as infundáveis morosidades em se juntar uma petição ao processo, implicam num contraste sem precedentes com a agilidade do procedimento eletrônico de bloqueios.

Assim, numa eventual facilidade gerada pelo sistema de bloqueios on line, ao se questionar o bloqueio por meio de uma petição, essa demora dias e até meses para chegar nas mãos do juiz, o que pode ocasionar ainda mais transtornos e prejuízos ao executado.

No entanto, há momentos e acontecimentos que ao se proceder ao bloqueio desses valores há enormes e irreparáveis prejuízos ao executado. Diante disso é de se seguir o que diz o artigo 620 do Código de Processo Civil, que diz: “Art. 620.

Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.” Com isso não é possível aceitar que o bloqueio efetuado pelo juiz possa carregar tanto prejuízo ao devedor, pois em casos como citados acima, a empresa pode vir a falência, tamanha a intervenção sofrida e a demora em restabelecer o status que da empresa para que essa possa se reerguer.

Há uma interpretação que diz respeito à utilização da penhora online apenas em casos excepcionais e somente após esgotadas todas as demais alternativas e que reste provado não ter outros bens do devedor serem utilizados como pagamento da dívida. Isso se justifica porque ao se bloquear os ativos financeiros da empresa, pode-se intervir na vida de terceiros, por exemplo, os funcionários que receberiam o salário, e este resta-se bloqueado pela justiça.

Enfim, não é o procedimento da penhora online que leva desvantagem em demasido às vantagens, mas sim sua utilização de forma abusiva e arbitrária por parte da justiça. Segundo Siqueira (2011, p.44) a penhora online, deveria recair apenas em cima de bens financeiros após esgotados todas as outras formas de pagamento. Os avanços globais em toda a sociedade moderna, ganhou força a partir das duas últimas décadas, primordialmente dos anos noventa em diante quando houve um crescimento nas áreas de tecnologia da informática e de sistemas de comunicação.

Isso faz com que a sociedade como um todo acompanhe esses avanços e careçam de avanços nas mais diversas searas dos saberes do ser humano, assim ocorre no poder judiciário. Os avanços encontrados no mundo jurídico como no caso em estudo não tem mais que vinte anos. E por isso ainda carece de muitas adaptações até sua consolidação e efetividade por parte do corpo de colaboradores jurídicos.

A justiça do Trabalho por exemplo, utiliza a penhora online no intuito de saldar débitos trabalhistas de natureza alimentar, devido ao seu caráter importantíssimo de sustento do trabalhador, a rapidez nesse caso é essencial para o sucesso da ação.

O sistema eletrônico teve sua evolução há pouco tempo atrás, quando ganhou uma versão denominada de 2.0, pois isso fez com que se aplicasse um banco de dados maior contendo a interligação direta do Banco Central do Brasil com os bancos privados e públicos, no sentido de localizar todas as contas em nome do devedor, por meio de seu CPF e CNPJ.

Esse avanço no sistema ganhou adeptos, justamente porque proporcionou ainda mais agilidade no sistema, e as medidas protelatórias tendem a decair diante disso. Há ainda outros avanços esperados, em que o sistema fará a busca e captura efetiva do valor exato devido, isso retira da figura do Juiz a responsabilidade e a liberalidade em bloquear o valor que bem desejar.

Afastando uma das maiores críticas ao sistema que é a arbitrariedade por parte do juiz em efetivar bloqueios. Havendo necessidade de bloqueio em mais de uma conta, o sistema adequará os valores em cada conta, e isso fará com que não ultrapasse o montante devido ao credor.

O poder judiciário, tem se adaptado às novas formas de avanços tecnológicos, não somente por meio desse processo de penhorar mas também pelos procedimentos de processos digitais e petições também de forma digital, acelerando o recebimento e o tratamento por parte do judiciário das ações.

4.4 Possibilidades e limites da penhora sobre salário e FGTS

Ao analisarmos e aprofundarmos os estudos acerca da investigação da penhora sobre os salários, identifica-se que inicialmente não há previsão legal que se estabeleça as diretrizes aprovando essa forma de constrição de bens.

Assim aos bens impenhoráveis, e assim tratados como absolutamente incapazes de serem penhorados, estão o salário e verbas de natureza alimentar.

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo (BRASIL, CPC, 2015)

Com base nesse entendimento é possível iniciarmos esse capítulo, ao debruçar-se sobre as questões atinentes à execução e penhora sobre os salários e remunerações que sejam proventos de natureza alimentar etc.

Da penhora sobre o salário - Assim como explicitado no capítulo anterior, a penhora constitui-se na constrição de um bem físico ou financeiro do devedor para honrar pagamento de dívida efetivada por este. Com isso a penhora como medida executiva que é, situa-se num alto grau de importância para a vida em sociedade. Visto que os mais variados fatos ocorrem em detrimento de não cumprimento de pagamentos devidos.

Diante disso o Código de Processo Civil tenta disciplinar as formas como devem ocorrer a penhora, retirando a penhora sobre salários do rol de ocorrências, enunciando taxativamente a sua impenhorabilidade na letra da lei.

Dessa forma, a única forma de permissão de penhorabilidade de salários seria para o pagamento de verbas alimentícias, como por exemplo, do pai em relação aos filhos, que pode ter retido em folha de pagamento o valor para pagamento da prestação alimentícia de seu filho.

Isso concretiza-se por meio do disposto no artigo 649 do Código de Processo Civil:
Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

[...] IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo

[...] § 2º O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.

Diante disso constata-se que seja impenhorável os salários, mas no caso de pagamento de pensão alimentícia excetua-se essa impenhorabilidade, caracterizando-se uma exceção à regra.

Antes da entrada em vigor da lei 11.382 de 2006, o parágrafo 3º do artigo 649 do Código de Processo Civil ainda vigia, e com ele havia a possibilidade de penhorabilidade de 40% de valores que fossem superiores a vinte salários mínimos. No atual momento das decisões judiciais, não se presta mais a esse fim, seguindo-se agora a tratativa geral de bloqueio apenas de parte do salário no intuito de pagamento de dívida alimentar.

Contudo, há divergências a respeito da penhora sobre os salários, que merecem atenção aprofundada, o que se fará no decorrer dos itens nesse estudo. Possibilitando uma melhor análise sobre os casos de invasão da privacidade financeira do executado.

A penhora sobre os salários sempre foi motivo ensejador de discórdias entre os doutrinadores e dentro da própria justiça por meio de julgamentos jurisprudenciais.

Assim, havendo a penhora sobre uma conta bancaria, em que constem créditos salariais e alimentares, não poderia haver a penhora sobre esses valores, por expressa determinação legal.

Conforme determinação do Código de Processo Civil, o contido no artigo 655-A é clara a disposição a respeito da preferência que o sistema eletrônico tem em detrimento de sistemas mais morosos e tradicionais. E ainda a possibilidade de penhora de valores é preferida pelo juiz pois visam com mais rapidez atender a determinação da lei.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

A impenhorabilidade dos saldos salariais é clara na lei. Não é possível a penhora sobre salários a não ser se for para pagamento de pensões alimentícias. Cabe, dessa forma, ao executado provar que o saldo apurado pela justiça e que deve ser penhorado, pertence a saldo de natureza alimentar, mas se não conseguir provar, a penhora recairá da mesma forma sobre o saldo em conta corrente.

Há vedação sobre parcelas salariais e por isso, valores vultosos, mesmo que oriundos de natureza alimentar são impenhoráveis, trazendo a necessidade de se restabelecer uma porcentagem sobre saldos em conta bancaria, mesmo que de natureza salarial, possa ser penhorada, como ocorria no parágrafo terceiro do artigo 649, que previa até quarenta por cento de penhorabilidade.

A impenhorabilidade de tais valores, é tida também como um obstáculo à tutela do direito material que é um direito fundamental. Ou seja, todos têm o direito a uma tutela judicial de seus pleitos. E portanto, fere os princípios contidos na Constituição Federal, no artigo 5º inciso XXXV.

Diante disso o Estado que tem o dever de garantir a prestação jurisdicional aos seus súditos, não consegue cumprir sua pretensão, porque não pode efetivamente penhorar valores que não sejam dispostos na forma da lei.

A justiça brasileira não tem tradição na penhorabilidade absoluta, e por isso mesmo que a remuneração não pode ser penhorada. Por isso também que houve veto do parágrafo terceiro do artigo 655 do Código de Processo Penal, para que se pudesse voltar a discussão a respeito da penhorabilidade de quarenta por cento das verbas salariais.

Do disposto extrai-se que na jurisprudência nacional, encontra-se amparo para bloqueio de trinta por cento de saldo sobre os salários em conta bancária. O processo de execução nesses casos, ainda sofrem com os debates acerca da penhora *online* sobre esses salários, o que não consta efetivamente na norma, é esclarecido pelo poder judiciário por meio das jurisprudências.

Há entendimentos ainda de que o salário poderá ser penhorado se ocorrer por exemplo, a não utilização de todo o saldo na conta salário do devedor, com isso haveria a satisfação de suas necessidades básicas, e ainda uma sobra que serviria de capital livre, perdendo dessa maneira a proeminência salarial. Ficando esse valor a disposição de uma eventual penhora como saldo financeiro comum, passível de ser bloqueado.

É importante direcionar a visão da pesquisa para a seara jurisprudencial porque a legislação legal não vislumbra de outra forma. Assim é imperioso que a existência de julgados nesse diapasão seja estudada de forma a se estabelecer um posicionamento a respeito do tema e de como encontrar os detalhes a respeito da abordagem elucidativa.

4.5 Entendimento Favorável

Ao entendimento que se transparece como favorável ao desconto de salários por meio de penhora, existe uma defesa de que o percentual de trinta por cento seja aceitável, para bloqueio e penhora. Com vistas a satisfazer o crédito exequendo.

Assim como determinado no Código de Processo Civil, a penhora em valor monetário é a forma mais rápida e completa de atendimento à execução, pois atende de forma célere e completa à pretensão do credor em relação a seu direito em receber o valor devido.

Diante disso é o julgado abaixo, no sentido de estabelecer como legal a penhora sobre salário de um percentual de 30%. Extrai-se desse entendimento que foi concedido na conta corrente do executado o direito ao exequente em subtrair o percentual de trinta por cento de sobre o valor contido na conta, referindo-se a verbas salariais.

Esse entendimento tem esteio na condição de ser tratado como um percentual justo para a cobrança ao executado. Isso porque analisando-se friamente não causa onerosidade excessiva, não ferindo assim o princípio da onerosidade excessiva.

Neste caso a jurisprudência entende que nem todo o valor a disposição na conta corrente é tratado como verba salarial, se não for totalmente utilizado para sustento próprio e alimento etc.

4.5.1 Entendimento Desfavorável

Na mesma via, há a questão do entendimento desfavorável à utilização da verba salarial como forma de executar dívidas.

Esse entendimento concretiza-se no sentido de que não seja possível nem ao menos penhorar 30% sobre as verbas salariais, entendendo que a lei é clara e o Código de Processo Civil não deixa dúvidas de não seja possível penhorar as verbas de natureza salarial. Com nenhuma alternativa restante. Pois há a entrada na verba alimentar e isso não pode ser possível. Pois ao atingir o caráter alimentar das verbas salariais, fere-se ao mesmo tempo o princípio da garantia do patrimônio mínimo e a dignidade da pessoa humana. Explica-se que ao ferir o valor salarial contido nas contas bancárias do executado, diminui-se seus direitos à dignidade humana de sua subsistência e de sua família.

Nesse diapasão a jurisprudência mencionada, é no sentido de que o entendimento é para desbloqueio de contas correntes de natureza salarial, pois deve ser atendida disposição expressa da lei.

O direito comparado nesse sentido é no sentido de que não há impenhorabilidade sobre nenhuma verba. Restando superada no direito estrangeiro esse entendimento. De tal modo que muitos países a aceitam, desde que mantido o amparo à sobrevivência do devedor, ou seja, não poderá penhorar a verba salarial em sua totalidade pois isso se tornaria oneroso de mais ao devedor, não podendo este sustentar-se e a sua família.

Esse entendimento é seguido pela Organização Internacional do Trabalho, de onde se pode inferir da proteção dada aos salários pela Convenção n. 95, da OIT - Relativa à Proteção de Salário, que não proíbe a penhora, mas condiciona a realização de tal espécie de constrição, como assim dispõe o artigo 10, parágrafo 2: Art. 10 - O salário não poderá ser objeto de penhora ou cessão, a não ser segundo as modalidades e nos limites prescritos pela legislação nacional.

O salário deve ser protegido contra a penhora ou a cessão na medida considerada necessária para assegurar o sustento do trabalhador e da sua família. Diante disso, outros países espalhados pelo mundo, mantêm uma visão que restringem declarar a impenhorabilidade até certo limite fixo do salário como é caso de Portugal, França, Bélgica, Holanda, Espanha, Argentina e Chile, a impenhorabilidade dos rendimentos decorrentes do trabalho é limitada a certo valor.

Assim nos Estados Unidos da América em certos estados há esse entendimento, da mesma forma que nos países como Alemanha, Áustria, Hungria, Rússia e outros, que adotaram critério mais progressivo para efeito da penhorabilidade francês e certas leis espanholas.

Já em países como a Holanda e a Bélgica as regras existentes são semelhantes. Estas prevêm a penhora de salários de acordo com o valor a ser recebido. Na Espanha por exemplo, o direito é claro ao estatuir a “Lei de Enjuiciamiento Civil” da Espanha, artigo 607 é admissível a penhora de rendimento de trabalho e salário de acordo com do valor do salário do Executado.

A determinação é clara e cria um valor mínimo, absolutamente impenhorável, e a partir desse valor estabelece a possibilidade de penhora de 30% a 90%, dependendo da faixa em que se verifica o valor total dos vencimentos.

Em linhas gerais, as disposições legais deixam claro que as legislações são bem divergentes, e que há impenhorabilidade absoluta, relativa e proporcional.

A despeito do projeto de lei para o novo Código de Processo Civil, o PL 8046 de 2010, é interessante mencionar que há um despacho recente a respeito de sua tramitação no Congresso:

DECISÃO DA PRESIDÊNCIA: Considerando que o PL 8046, de 2010, “Código de Processo Civil”, oriundo do Senado Federal, foi recebido, tramitou na Câmara dos Deputados, na forma do Capítulo III do RICD, e foi, nos termos dos arts. 142 e 143 do diploma doméstico, apensado ao PL 6025, DE 2005, também do Senado Federal, que “Altera o art. 666 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para dispor acerca da penhora sobre máquinas, instrumentos e implementos agrícolas”; e Considerando que a apresentação de emendas, pareceres, substitutivo e da emenda aglutinativa substitutiva global, no âmbito da Comissão e do Plenário, teve como principal referência o Projeto de Lei n. 8046, de 2010, Resolvo Submeter a aprovação da redação final ao Plenário, tendo por referência o PL 8046, de 2010, e encaminhar, desta forma, ao Senado Federal, os autógrafos que consubstanciam a matéria aprovada pela Câmara dos Deputados.

Anteriormente a esse projeto de lei, já havia sido impetrado outrora em 2004 o projeto de número 4494 e que fora vetado pela presidência da República. O projeto defende que a penhora sobre salários, e qualquer outra verba salarial ou pensão alimentícia e correlatos, - aí poderia entrara o FGTS se relacioná-lo como verba oriunda da relação de trabalho - não possa passar de 30% sobre o valor disponível, para que possa satisfazer o credito do credor em detrimento da dívida existente. As decisões judiciais seriam bem mais fáceis diante da aprovação da lei, pois isso traria a consequente equidade nas decisões judiciais, trazendo certa certeza jurídica aos processos em geral. (CASSAR, 2011.p. 2191)

Não prejudicando também o executado, pois não se vislumbraria exageros por parte do judiciário, sendo a lei a forma de controle da sua atuação. Isso sem contar o fato de que o salário do executado não seria totalmente extirpado, prejudicando ao devedor e sua família.

A discussão acirrada gira em torno desse ponto principal, em que muitos não concordam em penhorar nem parte dos salários, muito menos sua totalidade como ocorre em alguns países.

Alguns deputados defendem que o salário deve ficar com sua impenhorabilidade de forma intocável, não sendo passível de utilização para pagamento de dívidas. E isso faz com que o projeto seja alvo de acirradas discussões.

É importante mencionar que a alegada legislação em que pese não é diferente do que ocorre hoje na jurisprudência. As decisões nas cortes pelo país afora, sempre são no sentido de determinar uma porcentagem geral para pagamento de verbas salariais. E a penhora sobre os salários na execução trabalhista segue-se a mesma proporção. Não sendo viável entender de forma diversa, tendo em vista que afora isso não poderia ser diferente.

O maior ou mais importante argumento favorável a essa prática é que os países como Polônia, Argentina, Estados Unidos e Espanha utilizam este método para dar eficiência às decisões judiciais.

No entanto o atual relator da matéria do Novo Código de Processo Civil, deputado Paulo Teixeira do Partido dos Trabalhadores, no início do corrente ano comunicou que a previsão de penhora que constava no projeto apresentado pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro será excluída do projeto do Novo Código de

Diante dessas afirmativas é possível depreender que é fato não constar na legislação a regra clara a respeito da penhora salarial em execuções de cunho trabalhistas e portanto, o avanço legislativo nesse sentido esclareceria muitos pontos controvertidos e decisões desacertadas. (PAULO, 2011.p. 588)

Por fim, destaca-se a controvertida possibilidade ou não de penhora dos créditos do trabalhador no FGTS. Importa ressaltar que há decisões que admitem a penhora de tais créditos como adiante se verá no estudo jurisprudencial. O patrimônio do FGTS é utilizado para investimentos em habitação, infraestrutura e saneamento. Por isso, os valores depositados no FGTS são indisponíveis: o titular do crédito não pode levá-los quando bem entender. Portanto, indisponível o crédito depositado na conta vinculada do FGTS é conseqüentemente impenhorável por força do inciso I do art. 649 do CPC. No entanto, em situações nas quais o crédito tiver se tornado disponível ao devedor, será possível penhorá-lo nos casos de execução alimentícia.

4.5.2 Comunicação dos Depósitos

O recolhimento do FGTS deve ser realizado em agências da CAIXA ou nas instituições financeiras conveniadas. Poderão ser utilizados canais alternativos como unidades lotéricas, canais de auto-atendimento e internet banking, desde que tais serviços tenham sido disponibilizados pelos bancos. (BRASIL, 2016)

A prestação de informações unificada e geração da guia de recolhimento é realizada mediante registro no Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas. (BRASIL, 2016)

Para o recolhimento mensal do FGTS devido pelos demais empregadores, é utilizada a GRF - Guia de Recolhimento do FGTS, gerada pelo SEFIP - Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

4.6 Requisitos para aplicação do FGTS

Conforme a legislação em vigor, os empregadores depositam, em contas abertas na CAIXA, em nome dos seus empregados e vinculadas ao contrato de trabalho, o valor correspondente a 8% do salário de cada funcionário. Tais recursos, além de configurarem uma poupança do trabalhador, constituem os pilares básicos da política habitacional, de saneamento básico e de infraestrutura urbana do Estado, em especial no caso da habitação popular. (BRASIL, 2016)

Assim, na concepção original do Fundo, fica fácil perceber o caráter social duplo do FGTS: patrimônio do trabalhador para fazer face ao desemprego e principal fonte de financiamento da política habitacional, de saneamento básico e de infraestrutura urbana brasileira. (MARTINS, 2010.p. 590)

A baixa remuneração do Fundo também faz com que surjam várias iniciativas legislativas no sentido de flexibilizar as regras de saque e movimentação dos recursos pelo agente operador.

No entanto, apesar de todas as falhas intrínsecas ao Fundo, há que se comentar outra distorção no FGTS: a interferência do Poder Judiciário nessa questão, sem que tenha havido modificação legislativa para tanto.

No âmbito jurídico, o FGTS foi contemplado pela Constituição de 1988 na condição de direito social, sendo, pois, um direito fundamental, que, no caso, visa à proteção do empregado.

Para proceder a essa proteção, o legislador, como já exposto, fixou regras para o saque do valor depositado pelo empregador no art. 20 da Lei 8.036/1990 e determinou que tal montante seria absolutamente impenhorável (art. 2º, §2º), o que é reforçado pelo do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, que proíbe a penhora sobre qualquer quantia proveniente do trabalho.

Portanto, permitir tal penhora para pagamento de pensão alimentícia é um entendimento que extrapola o sentido literal da lei, em uma verdadeira interpretação *contra legem* (contra a letra da lei), revelando-se como mais uma expressão do ativismo judicial.

A boa fé deve está presente nas relações contratuais mesmo antes da existência de normas jurídicas é um princípio de grande relevância e de suma importância para o mundo jurídico. Disso resulta que a utilização dos recursos do fundo, devem ser utilizados pelos responsáveis com bom senso e com base jurídica no princípio da boa fé dos direitos fundamentais. O art. 422 do Código Civil dispõe que "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé." É certo que ao entendimento do Código Civil a boa-fé de que trata o Código é a boa-fé objetiva, que impõe certos deveres às partes contratantes. "Constitui, assim, em regra de conduta, um dever, uma obrigação socialmente recomendável", no ensinamento de Santos. (SANTOS, 2003 p. 111)

O princípio da boa-fé surgiu diante da crise social que resultou do individualismo jurídico e liberalismo econômico no final do século XIX e começo do século XX, este momento motivou a revalorização do relacionamento humano, contrário ao modelo básico de contrato e que colaborou para impor a função social dos contratos, de acordo com o artigo 421. Continuando no artigo 422 estipula como segunda regra que "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé". O que remete ao direito privado ideias e valores próprios públicos, de maneira a salientar a ética jurídica no novo Código Civil, instrumentos primordiais a justiça e regra de conduta. É relevante enfatizar a boa fé no Código Civil de acordo com o aspecto ressaltado por Silveira apud Bierwagem (2007, p. 910).

A boa-fé objetiva pode ser definida, na esfera jurídica, como comportamento inspirado no senso de probidade, quer no exercício leal e não caviloso dos direitos e das obrigações que dele derivam, quer no modo de fazê-los valer e de observá-los, respeitando em qualquer caso o escopo visado pelo ato jurídico, a harmonia dos interesses das partes e as exigências do bem comum. (BIERWAGEM, 2003.p.910)

Este contexto evoluiu no que diz respeito ao relacionamento contratual que ocupou o espaço que tinha reserva e proteção pelo direito passando a ser livre e tendo soberana demonstração da vontade das partes para implantação de um elemento jurídico mais social, controlado e submetido a uma gama de intempéries coibentes, mas equitativas.

Neste cenário, a atribuição de princípios como o da função social e da boa-fé, em paralelo da relativização do direito de propriedade, destacou-se como itens chave para a convivência em sociedade, andando em frente em especial na segunda parte do século XX, onde os direitos humanos são inseridos, de forma definitiva, como prioridade na rotina internacional.

Portanto, debaixo do édito do princípio da boa fé não é bom se orientar somente pela vontade dos contratantes, mas acrescentar ao contrato a lealdade e honestidade, com respeito aos direitos e deveres que foram estabelecidos por meio da lei e vontade dos indivíduos. Sendo assim, incrementar o princípio da boa fé se torna um grande avanço na legislação do Brasil aliado a razão da igualdade social.

4.7 A manipulação das reservas do Fundo pela Caixa Econômica Federal, na defesa dos seus interesses

A Caixa Econômica Federal, gestora dos recursos financeiros existentes no FGTS está cada vez mais priorizando as suas atividades comerciais, pautando-se na geração de lucros em detrimento de sua função original que é a de atender à população. A evolução do capitalismo foi ocorrendo ao passo que houve implementação de grandes mudanças no mundo e na vida da sociedade. Como já citado, a revolução industrial na Inglaterra foi um dos grandes pilares de desenvolvimento e mudança no capitalismo. (PAMPLONA, 2011.p. 899)

O trabalho artesanal até então realizado de forma manual, foi transformado no industrial e em massa Com isso, o capitalismo ganha força e depreende-se esforços mútuos de diversos comerciantes e negociadores para evolução de seus negócios e empregados. A força humana sempre foi a mão de obra mais utilizada. E nesse interim, a subvalorização dessa força de trabalho era uma constante no mundo antigo. (PESSOA, 2009.p. 761)

O desenvolvimento das indústrias têxteis e da máquina a vapor, foi primordial para o crescimento do capitalismo e a produção industrial. Diante disso, surge a questão dos abusos por parte dos empregadores para com sua mão de obra humana.

Os operários no início da revolução industrial, eram submetidos às condições degradantes de trabalho forçado e ininterrupto por horas a fio. Não existiam leis que regulamentavam suas tarefas. Assim como não haviam associações para defesa desses trabalhadores. Que só começam a surgir após o descontentamento dos trabalhadores e sua união entre as classes operárias.

Dessa forma, surgem duas situações como se verá adiante. A primeira delas é a regulamentação do trabalho nas fabricas e a segunda o sindicalismo na sua primeira forma de aparição.

Tem-se que a primeira lei que buscava proteger o trabalhador da época foi editada em 1802 na Inglaterra. Especificamente onde iniciou-se a revolução industrial que culminou nas péssimas condições de trabalho. Mesmo diante dessa lei ainda continuava a existir trabalhadores trabalhando de forma inimaginável para os padrões atuais. Somente as crianças, ou aprendizes, à época foram amparados por essa legislação primária. (PAMPLONA, 2011.p. 900)

Novamente em 1844 houve mudança na legislação para proteção das pessoas que perdiam as vidas nas máquinas. Principalmente crianças e mulheres. A legislação buscou em primeiro plano a utilização de proteção nessas maquinas para que não atentassem contra a vida dos trabalhadores. (CARVALHAL, 2004.p. 657)

O foco da Caixa Econômica Federal tem sido o de ganhar competitividade como banco comercial, com interesse voltado em ampliar o número de correntistas, liderando nas captações da caderneta de poupança do país, na administração de fundos de investimento e na ampliação de sua rede de agências para, novamente, servir aos grandes empreiteiros. (PAULO, 2011.p. 646)

O dinheiro do Fundo é emprestado por um custo muito baixo às grandes empreiteiras, especuladoras do mercado imobiliário e de outros ramos, para onde sempre retornam capitais a pretexto de novos empréstimos.

No momento do saque das contas pelos trabalhadores despedidos, a Caixa procura convencer o trabalhador a deixar esse saldo em uma conta poupança na própria instituição.

E mais, caso o trabalhador aceite a proposta, não precisa passar pela longa espera na fila de saques. Esta é só mais uma realidade de um dos quadros onde quem “dá as cartas do jogo” tem o poder de ditar também as regras, e as alternativas de reversão são poucas. (PAULO, 2011.p. 650)

5. ATUALIZAÇÃO DO FGTS PELA TAXA REFERENCIAL

A TR é calculada pelo Banco Central, a partir do cálculo dos juros médios pagos pelos CDBs (Certificados de Depósito Bancário) e RDB (Recibos de Depósito Bancário) pelos 30 maiores bancos. Em 1995, o Banco Central introduziu na fórmula um redutor sobre esse cálculo. (PAULO, 2011.p. 988)

A partir de fevereiro de 1991, quando a TR foi criada por meio da Lei nº 8.177/91, que passou a corrigir os saldos do FGTS conforme art. 17: “Art. 17. 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. (PAULO, 2011.p. 980)

O FGTS, assim como tudo o que foi corrigido pela TR entre 1991 e 2013, ficou abaixo do índice de inflação. Somente nos anos de 1992, 1994, 1995, 1996, 1997 e 1998 a TR ficou acima dos índices de inflação. (BRASIL, 2016)

Desde 2005, a CUT vem propondo e discutindo, tanto no Conselho Curador do FGTS quanto no Congresso Nacional, a alteração na forma de correção das contas, considerando inclusive a utilização de parte do superávit como forma de melhorar a remuneração do sistema. Existem diversos projetos em tramitação no Congresso Nacional. O problema da escolha da TR como fator de correção e atualização do FGTS ganha força agora porque a distância entre a TR e a inflação tem aumentado (desde setembro de 2012 a TR é zero). (MARTINEZ, 2015.p. 768)

É complicado porque não se trata apenas do FGTS, é todo um sistema inter-relacionado; por exemplo, a TR também é utilizada para a correção monetária dos empréstimos de financiamento de bens imóveis. (MARTINEZ, 2015.p. 768)

Assim, os trabalhadores de menor renda, que são beneficiários em programas de financiamento subsidiados pelo FGTS, poderiam sofrer impactos; o mesmo aconteceria aos trabalhadores com financiamento pelo SFH (Sistema Financeiro de Habitação), que têm sua dívida corrigida pela TR.

Além disso, o critério é legal e exige, portanto, uma alteração na lei para que se repense o sistema de remuneração global e as contas do FGTS. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem entendimento consolidado por meio de Súmula (decisões reiteradas do tribunal sobre o mesmo tema) de que a TR é o índice aplicável para correção do FGTS:

Desde 1991, os saldos do FGTS são corrigidos pela TR, que é definida regularmente pelo Banco Central. Essa mudança foi feita pelo presidente Fernando Collor (1990-1992) como parte do esforço para combater a hiperinflação do País, por meio do desatrelamento das correções dos contratos de índices inflacionários – o que ficou conhecido como desindexação da economia. A partir de 1999, entretanto, a TR passou a perder para a inflação e, com isso, o poder de compra do dinheiro que o trabalhador tem no FGTS passou a ser corroído pela elevação dos preços. E, diferentemente do que acontece na poupança, que também é corrigida pela TR, não é possível sacar esses recursos a qualquer momento para buscar uma melhor remuneração. (MARTINEZ, 2015.p. 768)

5.1 Dos Índices reais de correção monetária

Analisando os índices da TR nos últimos anos podemos perceber claramente que a partir de 1999 este índice não refletiu a inflação do período. Se o considerarmos apto a indicar a inflação teremos a absurda conclusão que em 2012 a inflação foi de apenas 0,2897%, algo surreal, assim como entender que ainda não tivemos inflação em 2013. Já o INPC reflete melhor a inflação, tendo no acumulado de 2012 chegado a 6,19%, o que deixa claro sua vocação para recomposição do valor da moeda.

Desde sua instituição a TR vem diminuindo a cada dia, tendo chegado ao absurdo de não mais recuperar o valor do saldo do FGTS, como se a moeda não tivesse perdido valor neste período. (MARTINEZ, 2015.p. 768)

O que se pode concluir com relação à indevida atualização do FGTS pela TR é que o Governo, através da Caixa Econômica Federal, operadora do FGTS, tem realizado um verdadeiro confisco do dinheiro do trabalhador.

Segundo estudos apresentados por especialistas, a perda pode chegar a 88,3%, o que representa para aquele trabalhador que se viu inesperadamente demitido uma perda considerável, assim como para o trabalhador que quis utilizar seu saldo de FGTS para adquirir sua casa própria e se viu impossibilitado, pois o valor não era suficiente ou para aquele que teve assumir um financiamento maior em razão disto. A inconstitucionalidade da TR foi reconhecida pelo STF, devido ao fato de que a utilização da TR não representa índice oficial de correção monetária para o pagamento dos chamados precatórios. Dessa forma, por analogia, a adoção da TR na atualização mensal do saldo do FGTS contraria a garantia assegurada pela Lei 8.036/90, lei do FGTS.

A correção mensal dos depósitos nas contas vinculadas é feita pela aplicação da Taxa Referencial, TR, que é o fator de atualização monetária desde 1991, e pela taxa de capitalização de juros de 3% ao ano. A variação da TR nos últimos 10 anos (set/2003 a set/2013) foi de 14,57%, enquanto a inflação medida pelo INPC-IBGE foi de 69,15%, ou seja, a inflação foi quase 5 vezes maior que o valor da atualização pela TR. (BRASIL, 2016)

Desde 1999 a TR não acompanha os índices inflacionários reais, principalmente se comparada ao INPC (o qual reflete maior exatidão na correção monetária), causando assim grandes prejuízos nas correções dos saldos do FGTS dos trabalhadores. Como se pode perceber a correção dos saldos das contas do FGTS está muito aquém do que se deveria. Devido a este cenário, estamos protocolizando ação de cobrança de diferenças de correção monetária com a aplicação de índice que melhor reflita a inflação do Brasil contra a CEF – Caixa Econômica Federal. (BRASIL, 2016)

5.1.1 Defasagem da correção monetária dos depósitos do FGTS de 1999 em diante

Ao que parece, diante dos dados obtidos no estudo, pode-se dizer que há defasagem da correção monetária dos depósitos do FGTS de 1999 em diante.

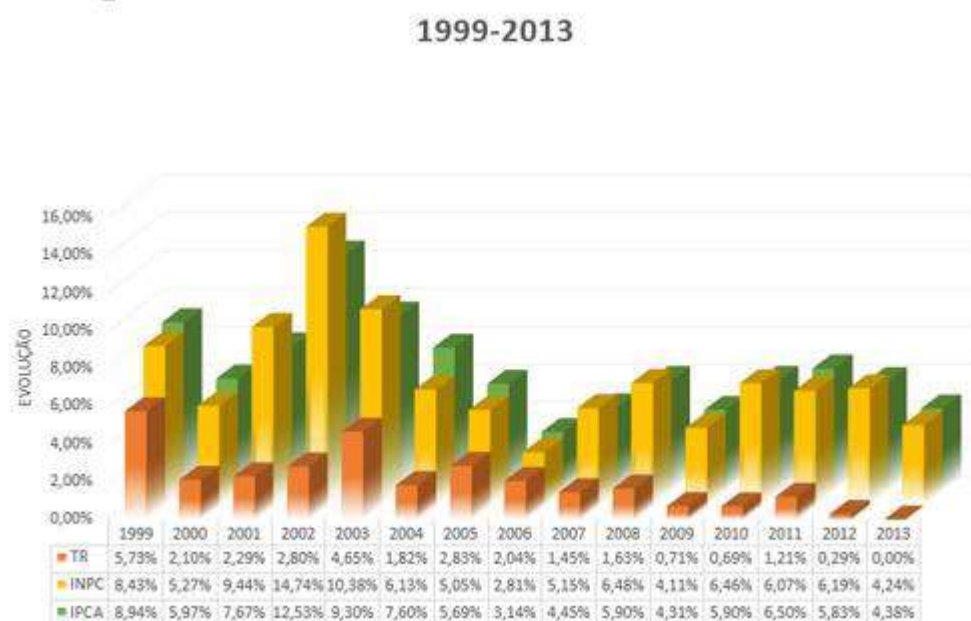
Desde os anos 1960, época do surgimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), que os trabalhadores brasileiros sofrem consideráveis perdas com as quantias que são compulsoriamente depositadas no referido fundo.

Como é de conhecimento público, o trabalhador não tem livre acesso ao seu saldo existente na conta vinculada ao FGTS, sendo restritas as hipóteses em que há direito ao saque, como por exemplo, a demissão sem justa causa, aquisição de imóveis, a aposentadoria e a ocorrência de doenças graves devidamente previstas na legislação, dentre outras. (MARTINEZ, 2015.p. 800)

No caso mais recente se levantou que desde 1999 a correção monetária aplicada ao FGTS vem se dando por critérios que desobedecem a legislação do FGTS, uma vez que se aplica a TR como índice de correção monetária, quando este não se presta a tal papel, já que não reflete a inflação e, por isso mesmo, não corrige os valores mantidos em depósito, deixando de atualizar o valor monetário da moeda, gerando as aludidas perdas. Desde 1999 a TR vem sofrendo diminuição sistemática de seus índices, reduzindo a zero no ano de 2012, se distanciando dos índices inflacionários e permitindo a corrosão dos valores mantidos em depósitos pelo trabalhador brasileiro. (MARTINEZ, 2015.p. 800)

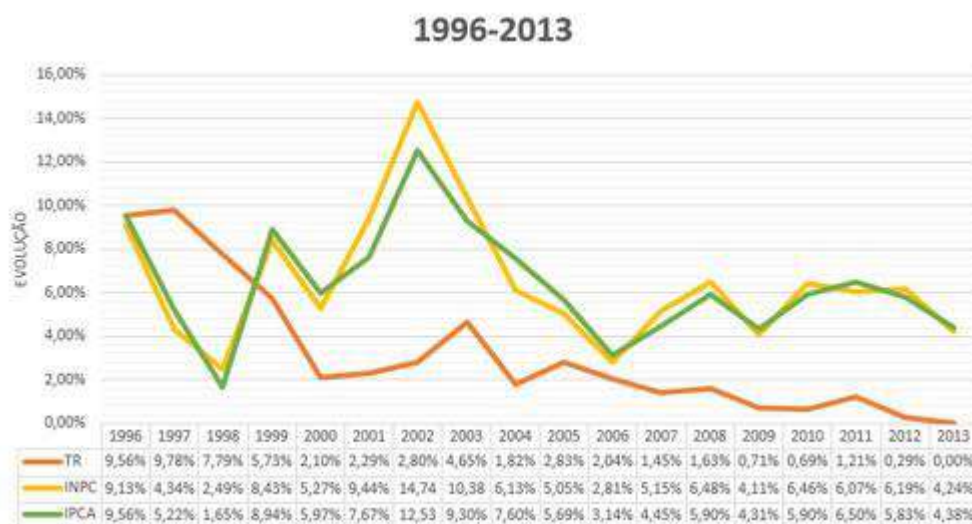
Assim, os valores retidos nas contas vinculadas ao FGTS não são atualizados em conformidade com índices inflacionários reais, como o INPC ou o IPCA, de forma que quando o trabalhador tem acesso às quantias retidas essas se encontram em valor muito inferior ao que teria direito se tivesse havido a devida atualização monetária.

Conforme dados abaixo, é possível verificar que há uma enorme diferença entre a TR e os índices de correção reais, INPC e IPCA:



Fonte: IPEA

Nesse outro gráfico é possível ver de forma mais contundente a involução e falta de crescimento dos valores investidos ou depositados nas contas do FGTS.



Fonte: IPEA

Hoje, o rendimento do FGTS é de apenas e tão somente 0,247% de juros, e 0,0 % de correção monetária ao mês.

A própria poupança, em que pese também utilizar a TR, paga juros de mais de 0,5% ao mês (6,17% ao ano mais a TR, atualmente), com uma diferença fundamental: quem deposita o dinheiro na poupança o fez porque quis, e pode sacar o dinheiro quando bem entender, enquanto o trabalhador é obrigado a ver depositado, e assim mantido o seu dinheiro, até que ocorra alguma hipótese de saque. (MARTINEZ, 2015.p. 801)

5.2 Da Estacionariedade

A remuneração da poupança e não de atualização desses depósitos. Por isso, a CEF estaria equivocada ao usar essa taxa para o FGTS. A ação destaca que a TR chegou a valer 0% em períodos como setembro a novembro de 2009 e janeiro, fevereiro e abril de 2010. Como a inflação nesses meses foi superior a 0%, teria havido efetiva perda de poder aquisitivo nos depósitos de FGTS, violando o inciso III do artigo 7º da CF. (DELGADO, 2015.p. 578)

A ação foi ajuizada pelo PSOL em fevereiro de 2014, sustentando que ao ser criada no início da década de 1990, a TR aproximava-se do índice inflacionário, mas, a partir de 1999, com a edição da resolução CMN 2.604/99, passou a sofrer uma defasagem, a ponto de em 2013 ter sido fixada em 0,1910%, enquanto o INPC e o IPCA-E foram, respectivamente, de 5,56% e 5,84%. Assim, de acordo com os cálculos apresentados na inicial, a TR teria acumulado perdas de 48,3% no período indicado, o que seria inconstitucional. (BRASIL, 2016)

Ao lado das perdas dos correntistas teria havido, ainda, enriquecimento ilícito por parte da CEF, a quem teriam sido revertidas as diferenças entre o rendimento do Fundo e a correção creditada aos titulares das contas vinculadas. Argumenta o autor, por fim, que os projetos governamentais financiados com recursos do FGTS seriam remunerados com taxas de juros superiores à aplicável ao Fundo. (MARTINEZ, 2015.p. 879)

5.3 A polêmica da ação de revisão judicial

O Supremo Tribunal Federal decidiu que todos os trabalhadores que tinham dinheiro no FGTS de 1999 a 2013 têm direito a revisão de saldo. Como o FGTS é corrigido pela TR (Taxa Referencia) mais 3% ao ano, porém este reajuste não reflete a inflação, fazendo o trabalhador perder seu poder de compra.

O índice que deverá ser usado para correção do FGTS é o INPC – Índice de Preço ao Consumidor, pois este índice acompanha a inflação. (DELGADO, 2015.p. 768)

A perda do FGTS pode variar entre 48% a 88% Tem direito a correção do saldo do FGTS entre os anos de 1999 a 2013 todo o trabalhador que possuía saldo na conta seja ele aposentado ou não. Para ter direito a revisão é necessário entrar com uma ação judicial. (MARTINS, 2012.p. 387)

A ação de revisão do FGTS, trata-se de um procedimento judicial pelo qual o cidadão buscará o “recálculo” do saldo do seu FGTS com um índice de atualização monetária mais favorável (INPC ou IPCA). Desde o ano de 1999 o critério de atualização (TR) não reflete mais a realidade da inflação do país. Por isso, a justiça entende que o saldo do FGTS precisa ter a sua correção monetária recalculada. (MARTINS, 2010.p. 1210)

Qualquer pessoa que trabalha ou tenha trabalhado com carteira assinada, entre os anos de 1999 e 2013. É preciso constituir um advogado e propor uma ação na justiça federal. Se o interessado não tiver meios ou condições de contratar um profissional, poderá procurar a Defensoria Pública da União. Busca-se a diferença da atualização monetária dos valores que o beneficiário tinha ou tem depositado na conta vinculada do FGTS. (MARTINEZ, 2015.p. 902)

Todos os trabalhadores devem ter as mesmas condições de uso, investimento e ganhos financeiros. Dessa maneira, deve-se obedecer ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana no trato de todos os trabalhadores.

O princípio da igualdade é fundamental para os direitos humanos, e ainda assim seu significado continua a ser amplamente debatido. Para explicar os múltiplos significados de igualdade, os teóricos muitas vezes começam com a forma mais simples de igualdade. (ÁVILA, 2006.p.339)

Os Direitos Humanos da ONU – Organização das Nações Unidas, ensina a forma mais simples de entender o princípio da igualdade, por meio da compreensão do voto um-para-um. Explica-se que este princípio exige que cada eleitor tem direito a um voto e que o voto de cada eleitor é igual ao voto de outro eleitor.

Essa mesma forma simples um para um, da igualdade, aplica-se geralmente aos direitos civis e políticos, como os direitos à liberdade de opinião e de expressão, o direito contra a detenção arbitrária e o direito a um julgamento justo. (CRUZ, 2006.p.123)

Aplica-se também nas leis que exigem a escola gratuita e obrigatória para todas as crianças. Às regras gerais, tais como sinais de estacionamento proibido e os limites de velocidade, também se aplicam igualmente a todos. Além dessa concepção de um-para-um, o significado da igualdade não é tão simples. Por exemplo, a igualdade única pode exigir que os rendimentos das mulheres, em média, sejam iguais aos rendimentos dos homens, em média. O rendimento médio de trabalho das mulheres e dos homens pode ser igual, mas pode haver grande desigualdade de recebimento dos rendimentos. (ÁVILA, 2006.p.339)

Grande parte da disputa sobre a extensão do domínio da igualdade já foi resolvido pela Carta Internacional dos Direitos Humanos, que determina o âmbito de igualdade e não discriminação e proteções que ali contém. Em outras palavras, um acordo foi alcançado, pelo menos até certo ponto, na Carta Internacional dos Direitos Humanos sobre o que deve ser distribuído de forma igual e que deve ser distribuído sem discriminação. (CRUZ, 2006.p.123)

Embora haja alguma margem de manobra na interpretação, os países afirmam aceitar este compromisso quando eles se tornam partes dos tratados internacionais de direitos humanos.

Juntos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) formam a Carta Internacional dos Direitos Humanos, que contém várias disposições em ambos igualdade e não discriminação. (CRUZ, 2006.p.126)

Embora os princípios da igualdade e da não discriminação sejam expressos em toda a Declaração Universal dos Direitos Humanos, existem duas disposições fundamentais. A primeira é o artigo 2, que dá direito a todos e a todos os direitos sobre a DUDH "sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição". Esta disposição proíbe a discriminação com base em status, que se correlaciona com noção de sociedade igualitária. (DE CICCIO, 2006.p.65)

Por conseguinte, a disposição de não discriminação na DUDH proíbe distinções baseadas em riqueza. Além disso, esta disposição aplica-se a todos os direitos enunciados na DUDH, o que significa que proíbe a distribuição baseada na riqueza de educação, saúde e segurança social, assim como proíbe o acesso à base de riqueza para votar em eleições públicas ou à justiça nos tribunais. No entanto, os sistemas de financiamento público com frequência fazem exatamente isso. Discriminar as pessoas pobres na entrega dos direitos sociais. (DIAS, 2004.p.390)

Os autores da DUDH entendiam que a disposição de não discriminação, uma vez que atribui a todos os direitos sobre a DUDH, exige longo alcance de igualitarismo. O artigo 2, tanto no PIDCP e do PIDESC contém uma disposição de não discriminação semelhante, exigindo partes do estado de respeitar e garantir os direitos dos Convênios sem qualquer distinção em base nesses mesmos motivos enumerados, incluindo "propriedade" ou status econômico. (FALEIROS, 1997.p.310)

A segunda disposição fundamental na Declaração Universal dos Direitos Humanos é o artigo 7, que dá direito a todos a "igualdade perante a lei", bem como "igual proteção da lei." Enquanto estas cláusulas podem ser interpretadas para exigir a igualdade positiva, seus significados precisos nunca foram esclarecidos pelos redatores e continuam a ser debatidos hoje. Apesar da controvérsia de continuar, é claro que a maioria dos redatores entenderam que havia uma diferença entre os conceitos de não-discriminação, igualdade perante a lei e igual proteção da lei. (FALEIROS, 1997.p.310)

O artigo 26 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos dispõe: Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer discriminação e garantir a todas as pessoas igual e efetiva proteção contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou outra situação. (GRAU, 2008.p.200)

Igual proteção da lei, é dirigida ao legislador nacional e impõe duas obrigações negativas e positivas. Tal interpretação, é consistente com as raízes históricas das duas frases, "igualdade perante a lei", que deriva da Revolução Francesa, e "igual proteção da lei", a partir da Décima Quarta Emenda da Constituição dos EUA. (GRAU, 2008.p.200)

A Comissão de Direitos Humanos comenta frequentemente sobre a igualdade. Por exemplo, em suas observações finais sobre o Brasil, o Comitê "está preocupado com a falta de informação sobre a comunidade cigana e as alegações de que esta comunidade sofre discriminação, em especial no que diz respeito à igualdade de acesso aos serviços de saúde, assistência social, educação e emprego. Da mesma forma, nas observações finais sobre o Canadá, o Comitê "está preocupado com as informações de que os cortes severos em programas de bem estar têm tido um efeito negativo sobre mulheres e crianças. (HERKENHOFF, 2001.p.49)

Em suma, o princípio da igualdade é reiterado em toda a Carta Internacional dos Direitos Humanos. Com disposições específicas ao reconhecer os direitos à não discriminação, à igualdade perante a lei e igual proteção da lei, bem como a igualdade e a não discriminação em relação a certos direitos, como a igualdade perante os tribunais e no casamento.

Igualdade perante a lei

A igualdade perante a lei é um direito básico nas constituições dos países democráticos, e seu conteúdo aparece em todas as convenções sobre direitos humanos. É o apelo legal, bem como moral de todos os que se opõe à discriminação. Direitos básicos são os bens supremos. Eles formulam o consenso básico dos cidadãos em que a comunidade é construída. (MELO, 2003.p.288)

Para entender a igualdade perante a lei, deve – se levar em conta principalmente o entendimento de que nenhuma pessoa deve ser favorecida ou desfavorecida por causa do sexo, parentesco, raça, língua, pátria e origem, fé ou opiniões religiosas ou políticas, ou seja, este princípio então pronuncia uma proibição; o que é proibido é, obviamente, a ordem do dia em que esta lei se aplica. (LIMA, 1993.p.66)

Por isso, é um disparate completo acusar a Constituição de não realização destes artigos: essa é a única razão pela qual eles estão lá. A denúncia sobre a diferença entre a ideia constitucional e a realidade constitucional se baseia na suposição de que a constituição seria uma espécie de descrição das condições do seu âmbito.

Alega-se nada mais, nada menos de que as normas codificadas aqui para a coexistência das pessoas são idênticos aos seus interesses. No entanto, a lei em si mesmo refere-se ao fato de que os cidadãos, evidentemente, têm razões para desfavorecem os outros seres humanos por causa de seu sexo, origem, língua, etc. (MELLO, 1993.p.61)

Há uma distinção constitucional jurídica entre "igualdade real e igualdade formal," entre "igualdade na substância" e "igualdade no procedimento", "ajuda". Esta é a astúcia da igualdade, que insiste, em primeiro lugar, sobre a concessão cada "processo", cidadão igual em tribunal perante o juiz, na escola, na aquisição de alimentos, etc. que também está prescrito praticamente pelos guardiões da constituição. Daí a desigualdade apenas pertence à igualdade, bem como: a desigualdade na religião motiva o princípio da igualdade, para que ninguém seja penalizado. (MELLO, 1993.p.61)

Princípio da igualdade: todos são iguais perante a lei? O direito à igualdade perante a lei e a proteção de todas as pessoas contra a discriminação são normas fundamentais do direito internacional dos direitos humanos. Mas a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o reconhecimento e gozo de direitos iguais ainda permanece fora do alcance de grande parte da humanidade. (MELO, 2003.p.288)

Na segunda metade do século 20 leis internacionais de direitos humanos emergiram como um grande quadro legal para a proteção dos direitos e liberdades individuais. No entanto, a maioria dos países no mundo não têm proteção jurídica eficaz contra a discriminação e meios legais para promover a igualdade. Mesmo em países em que tais disposições em vigor, ainda há muito a ser feito para garantir a realização do direito à igualdade. (MORAES, 2004.p.349)

Em certos sistemas jurídicos nacionais e regionais, a legislação da igualdade tem evoluído nas últimas décadas. Contém conceitos legais, definições, abordagens e jurisprudência, alguns dos quais tomaram a proteção contra a discriminação e para a realização do direito à igualdade, a um nível superior. No entanto, a disparidade entre o direito internacional dos direitos humanos e nacional, bem como abordagens regionais para a igualdade impede o progresso. Portanto, um grande esforço é necessário para modernizar e integrar as normas legais relativas à proteção contra a discriminação e a promoção da igualdade. (MORAES, 2004.p.350)

Os Princípios para a Igualdade foram acordados por um grupo de especialistas em várias etapas de consultas. O resultado da Declaração de Princípios sobre a Igualdade, reflete um consenso moral e profissional entre os direitos humanos e especialistas em igualdade. Esta publicação visa alargar o consenso, gerar interesse e debate e, assim, contribuir para reafirmar e desenvolver o direito à igualdade. Os princípios formulados e acordados pelos peritos são baseados em conceitos e jurisprudência desenvolvidos em contextos jurídicos internacionais, regionais e nacionais.

Eles destinam-se a apoiar os esforços dos legisladores, do judiciário, organizações da sociedade civil e qualquer outra pessoa envolvida no combate à discriminação e promoção da igualdade. Eles podem servir como uma bússola para orientar legislações, os esforços judiciais e políticas no sentido de um conjunto mais progressivo e progressista de normas e políticas de igualdade no século 21. Em última análise, espera-se que a formulação de princípios universalmente aplicáveis em matéria de igualdade possa encorajar mais esforços para cumprir a igualdade como um direito humano fundamental apreciado por todos. (NERY JUNIOR, 2004.p.360)

O direito à igualdade é um direito de todos os seres humanos sejam iguais em dignidade, a ser tratados com respeito e consideração e de participar em pé de igualdade com os outros em qualquer área da vida econômica, social, política, cultural ou civil. Todos os seres humanos são iguais perante a lei e têm direito a igual proteção e benefício da lei. (NERY JUNIOR, 2004.p.361)

A igualdade de tratamento, como um aspecto da igualdade, não é equivalente a um tratamento idêntico. Para realizar uma igualdade plena e eficaz, é necessário tratar as pessoas de forma diferente de acordo com suas circunstâncias diferentes, para afirmar o seu valor igual e para melhorar as suas capacidades de participar na sociedade como iguais. (MELLO, 1993.p.61)

Para ser eficaz, o direito à igualdade exige uma ação positiva. A ação positiva, que inclui uma série de medidas legislativas, administrativas e políticas para superar a desvantagem passado e para acelerar os progressos no sentido da igualdade de grupos particulares, é um elemento necessário no âmbito do direito à igualdade. (FALEIROS, 1997.p.311)

O direito à não-discriminação é um direito fundamental, subsumido no direito à igualdade. A discriminação deve ser proibida onde é cometida por motivos de raça, cor, etnia, descendência, sexo, gravidez, maternidade, civil, de família ou o status, língua, religião ou crença, opinião política ou outra, nascimento, origem nacional ou social, nacionalidade, situação econômica, pertença a uma minoria nacional, orientação sexual, identidade de gênero, idade, deficiência, estado de saúde, genética ou outra predisposição para a doença ou uma combinação de qualquer destes motivos, ou com base em características associadas a algum destes motivos. (DIAS, 2004.p.390)

A discriminação com base em qualquer outro fundamento deve ser proibida quando tal discriminação causa ou perpetua desvantagem sistêmica; mina a dignidade humana; ou afeta negativamente a igualdade no gozo dos direitos e liberdades de uma pessoa de uma forma séria que é comparável à discriminação em razão proibidas acima referidos. (CRUZ, 2006.p.123)

A discriminação também deve ser proibida quando se está no terreno da associação de uma pessoa com outras pessoas a quem um terreno proibido aplica ou a percepção, se precisa ou não, de uma pessoa como tendo uma característica associada com um terreno proibido. (CRUZ, 2006.p.125)

A discriminação pode ser direta ou indireta. A discriminação direta ocorre quando por um motivo relacionado a um ou mais fundamentos proibidos uma pessoa ou grupo de pessoas é tratada de forma menos favorável do que outra pessoa ou outro grupo de pessoas é, foi ou seria tratada numa situação comparável; ou quando por um motivo relacionado a um ou mais fundamentos proibidos uma pessoa ou grupo de pessoas é submetido a um prejuízo.

A discriminação indireta ocorre quando uma disposição, critério ou prática suscetível de colocar pessoas com um estatuto ou uma característica associada a um ou mais fundamentos proibidos numa situação de desvantagem comparativamente com outras pessoas, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objetivamente justificado por um objetivo legítimo, e os meios para o alcançar sejam adequados e necessários. (ÁVILA, 2006.p. 178)

Assédio constitui uma discriminação quando comportamento indesejado relacionado com qualquer fundamento proibido ocorre com o objetivo ou o efeito de violar a dignidade de uma pessoa ou criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo. (CRUZ, 2006.p.144)

Um ato de discriminação pode ser cometido intencionalmente ou não. A legislação deve garantir a igualdade de proteção contra a discriminação, independentemente do motivo ou a combinação dos fundamentos em causa.

Discriminação e Violência - qualquer ato de violência ou incitação à violência que é motivada total ou parcialmente pela vítima ter um status, característica ou associado com algo proibido constitui uma negação grave do direito à igualdade. Essa motivação deve ser tratada como um fator agravante na prática de crimes de violência e incitação à violência, e os Estados devem tomar todas as medidas adequadas para punir, prevenir e impedir tais atos. O direito à igualdade aplica-se em todas as áreas da atividade regulada por lei.

O direito à igualdade é inerente a todos os seres humanos e pode ser afirmado por qualquer pessoa ou um grupo de pessoas que têm um interesse comum em fazer valer esse direito. O direito à igualdade é para ser livremente exercida por todas as pessoas presentes no interior ou sujeitas à jurisdição de um Estado. (CRUZ, 2006.p.145)

As pessoas jurídicas devem ser capazes de fazer valer o direito de proteção contra a discriminação, quando essa discriminação é, tenha sido ou possa ser baseada em seus membros, funcionários ou outras pessoas associadas a uma pessoa jurídica que tenha um status ou característica associada com uma proibida. (COSTA, 2001.p.76)

Os Estados têm o dever de respeitar, proteger, promover e realizar o direito à igualdade para todas as pessoas presentes no seu território ou sujeitas à sua jurisdição. Os intervenientes não estatais, incluindo as corporações transnacionais e outras entidades coletivas não nacionais, devem respeitar o direito à igualdade em todas as áreas de atividade regulada por lei.

Os membros devem tomar as medidas que são necessárias para dar pleno efeito ao direito de igualdade em todas as atividades do Estado, tanto internamente como no seu papel externo ou internacional. Internamente os Estados devem nomeadamente, adotar todas as medidas constitucionais, legislativas, administrativas e outras necessárias para a realização do direito à igualdade; Tomar todas as medidas apropriadas, incluindo a legislação, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas que entram em conflito ou são incompatíveis com o direito à igualdade; Promover a igualdade em todas as políticas e programas pertinentes; Rever toda a legislação proposta para a sua compatibilidade com o direito à igualdade; Se abstenham de adotar políticas ou a prática de qualquer ato ou prática que seja incompatível com o direito à igualdade; Tomar todas as medidas adequadas para garantir que todas as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com o direito à igualdade; Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar todas as formas de discriminação por qualquer pessoa, ou qualquer organização do sector público ou privado. (COSTA, 2001.p.76)

Para alcançar a igualdade plena e efetiva pode ser necessário exigir que as organizações públicas e privadas prevejam internamente adaptações razoáveis para as diferentes capacidades dos indivíduos relacionados a um ou mais fundamentos proibidos. Isso significa fazer modificações e ajustes necessários e apropriados, incluindo medidas preventivas, a fim de facilitar a capacidade de cada indivíduo a participar em qualquer área da vida econômica, social, política, cultural ou civil sobre uma base de igualdade com os outros. Não deve ser uma obrigação para acomodar diferença onde isso importaria uma carga desproporcionada ou indevida do provedor. (BONAVIDES, 2001.p.77)

Como a pobreza pode ser simultaneamente uma causa e uma consequência da discriminação, as medidas para atenuar a pobreza devem ser coordenadas com medidas de combate à discriminação, na busca da igualdade plena e efetiva.

A realização do direito à igualdade exige a adoção de leis e políticas que são abrangentes e suficientemente detalhadas e específicas para abranger as diferentes formas e manifestações de discriminação e as desvantagens de igualdade. (FALEIROS, 1997.p.312)

Todas as pessoas, especialmente aqueles que sofreram ou que são vulneráveis à discriminação, devem ser consultados e envolvidos no desenvolvimento e implementação de leis e políticas que aplicam o direito à igualdade.

Educação para a Igualdade - Os Estados têm o dever de sensibilizar o público sobre a igualdade, e para assegurar que todos os estabelecimentos de ensino, incluindo escolas particulares, religiosas e militares, forneçam educação adequada sobre a igualdade como um direito fundamental. (FALEIROS, 1997.p.313)

Acesso à Justiça - as pessoas que tenham sido vítimas de discriminação têm direito a obter reparação legal e um remédio eficaz. Eles devem ter acesso efetivo aos procedimentos judiciais e / ou administrativas, e à assistência jurídica apropriada para esta finalidade. Não se deve criar ou permitir obstáculos indevidos, incluindo obstáculos financeiros ou restrições sobre a representação das vítimas, para a aplicação efetiva do direito à igualdade. (FALEIROS, 1997.p.314)

Deve-se introduzir na respectiva ordem jurídica interna as medidas necessárias para proteger os indivíduos de qualquer tratamento desfavoráveis ou consequências desfavoráveis decorrentes, da reação a uma denúncia ou uma ação destinada a exigir o cumprimento das disposições de igualdade.

O Estado deve assegurar que as associações, organizações ou outras entidades legais que possuam um interesse legítimo na realização do direito à igualdade, possam exercer, em nome ou em apoio às pessoas em busca de reparação, com a sua aprovação, ou em seu próprio nome, em qualquer procedimento judicial ou administrativos previstos para impor o cumprimento do direito à igualdade.

Sanções por violação do direito à igualdade devem ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas. As sanções devem prever medidas adequadas para aqueles cujo direito à igualdade foi violado incluindo reparação por danos morais e materiais e; sanções podem também requerer a eliminação de práticas discriminatórias e de implementação, de, organizacional ou mudança de política institucional estrutural que é necessário para a realização do direito à igualdade. (FALEIROS, 1997.p.314)

O Estado deve estabelecer e manter um corpo ou um sistema de corpos coordenado para a proteção e promoção do direito à igualdade. Os Estados devem garantir o estatuto de independência e competências desses organismos em conformidade com os Princípios gerais, bem como um financiamento adequado e procedimentos transparentes para a nomeação e destituição dos seus membros.

Para garantir o pleno efeito do direito à igualdade deve-se recolher e divulgar informações, incluindo dados estatísticos relevantes, a fim de identificar as desigualdades, as práticas discriminatórias e padrões de desvantagem, e analisar a eficácia das medidas de promoção da igualdade. Membros não devem utilizar essas informações de uma maneira que viola os direitos humanos.

Leis e políticas adotadas para dar execução ao direito à igualdade deve ser acessível a todas as pessoas. Membros devem tomar medidas para garantir que todas essas leis e políticas são trazidos à atenção de todas as pessoas que possam estar interessados por todos os meios adequados. Ao adotar e implementar leis e políticas para promover a igualdade, não haverá regressão do nível de proteção contra a discriminação que já foi alcançado.

O direito à igualdade e a não discriminação e o artigo 5º da CF/88 - O princípio geral da igualdade é um elemento fundamental presente no direito internacional dos direitos humanos. Assim como na Constituição brasileira que abarcou esses princípios do direito europeu e mais especificamente impetrados pela ONU após a grande guerra mundial. (MELO, 2003.p.288)

Assim é que, organismos da ONU como a organização internacional do trabalho já previa no artigo 1, que a discriminação inclui: "Qualquer distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tem o efeito de anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou ocupação. (FALEIROS, 1997.p.315)

Deixando claro a relação do direito brasileiro e a Carta Constitucional de 1988 com os ditames internacionais, assim diz a Carta Constitucional pátria:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...] XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; [...] (BRASIL, 1988)

Assim, o direito à igualdade de tratamento exige que todas as pessoas sejam tratadas de forma igual perante a lei, sem discriminação.

O princípio da igualdade e da não discriminação garante que aqueles em igualdade de circunstâncias são tratados igualmente na lei e na prática. No entanto, é importante salientar que nem toda distinção ou diferença de tratamento será de discriminação. (ROCHA, 1996.p. 310)

No direito, em geral, uma violação do princípio da igualdade surge quando: a) casos iguais sejam tratados de forma diferente; b) uma diferença de tratamento não tem uma justificação objetiva e razoável; ou c) se não houver proporcionalidade entre o objetivo visado e os meios utilizados.

Estes requisitos foram expressamente previstos pelos órgãos internacionais de direitos humanos órgãos de supervisão, incluindo o Tribunal Europeu, a Corte Interamericana e do Comitê de Direitos Humanos. (FALEIROS, 1997.p.316)

Tratar os desiguais desigualmente - As qualificações formais e distribuições substantivas de cidadania que definem uma formulação específica, em última análise dependem dos significados de igualdade e desigualdade que eles incorporam. (MELO, 2003.p.289)

Todas as sociedades humanas buscam gerenciar as diferenças sociais dos cidadãos de acordo com esses significados subjacentes. Como Aristóteles observou há muito tempo, diferentes tipos de cidadãos concordam que aqueles considerados iguais merecem o mesmo tratamento, mas discordam sobre o critério pelo qual as pessoas devem ser consideradas merecedoras: "Os democratas dizem que é livre nascimento, oligarcas que é a riqueza ou o nascimento nobre, e aristocratas que é excelência.

A Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) promove o primeiro padrão. Esta carta revolucionária é importante para a história, porque ela foi copiada seletivamente na constituição de independência do Brasil de 1824. (KELSEN, 1998.p.38)

O artigo inicial famoso propõe que "os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos". Propõe, em outras palavras, que a condição natural da liberdade das pessoas (em virtude de nascimento) é suficiente para determinar a igualdade universal entre eles. Além disso, esta igualdade é substantiva, uma igualdade de direitos, o que significa que as pessoas consideradas iguais (isto é, por natureza, todos) devem ter a mesma distribuição de direitos, independentemente de outras diferenças. (WOLKMER, 2003.p.88)

O artigo 2 especifica que esses direitos são: "Liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão". "O objetivo de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem", que são apesar de a própria igualdade não aparecer entre esses direitos fundamentais, é uma condição favorável, como o artigo 6 estabelece que todos os cidadãos têm o mesmo direito de participar na tomada da própria lei, "pessoalmente ou através de seus representantes" para participar, portanto, na constituição da associação política que salvasse a distribuição igualitária de direitos. (WEFFORT, 2010.p. 211)

No entanto, este princípio da igualdade fundamental é imediatamente unido a outro conceito de igualdade no primeiro artigo com o qual está em tensão profunda e duradoura. As distinções sociais só podem basear em cima de utilidade pública. Este segundo princípio significa que uma associação política pode fazer distinções sociais legais, se eles são úteis, mas apenas aqueles baseado em tal utilidade. A última parte do artigo 6º especifica os critérios de tais distinções: "Todos os cidadãos sendo iguais aos seus olhos [da lei], são igualmente admissíveis a todas as públicas dignidades, lugares e empregos, de acordo com as suas capacidades e sem outra distinção do que isso das suas virtudes e dos seus talentos. (WOLKMER, 2003.p.89)

Assim, ao abrigo da nova cidadania francesa, a lei pode legalizar distinções sociais, se estas são úteis ao público e com base no mérito individual. Este princípio estabelece que todos devem submeter-se às mesmas regras de qualificação individual na obtenção de posições e recursos públicos, avaliada por critérios uniformes e não por categorias sociais atribuídos tais como a origem da família. (WEFFORT, 2010.p. 211)

Ambos os princípios dizem respeito a uma igualdade radical, mas de diferentes tipos. A primeira é sobre a igualdade substantiva imprescritível, como indicado pela distribuição dos direitos fundamentais; a segunda, sobre a igualdade formal ou processual, "igualdade perante a lei". Este último é uma medida destinada a eliminar os privilégios legais de nobreza, contra os quais os franceses haviam se rebelado. Ele elimina as jurisdições privadas e esferas legais para que a sociedade feudal atribuída aos indivíduos com base em seu status de grupo, posto e família, ao invés de realização individual. Sua nova igualdade de mérito também estabelece que a lei do Estado vincula todos os seus súditos igualmente, porque todos igualmente pertencem ao estado. (WEFFORT, 2010.p. 211)

O problema é que estas duas normas revolucionárias de cidadania contradizem aspectos essenciais do outro. O princípio da igualdade perante a lei contradiz o princípio da igualdade de direitos, porque permite que as diferenças de grupo cresçam, enquanto eles são redutíveis a título pessoal, com base na avaliação de utilidade pública dos legisladores.

Portanto, o padrão de igualdade perante a lei permite a distribuição legal de maiores poderes de cidadãos para alguns indivíduos. O que ela proíbe é que as leis gerais aplicam-se a alguns cidadãos, mas não para os outros e que as leis sob medida para grupos juridicamente distintos aplicar seletivamente entre os membros desse grupo ou a outros grupos.

Nestes aspectos, o princípio da igualdade processual estabelece que todos os cidadãos são formalmente iguais em termos de o que quer que as classificações e distinções podem legalmente ser aplicáveis. Em profunda contradição com o princípio da igualdade de direitos, permite que essa igualdade formal possa gerar novas desigualdades substanciais. (SILVA, 2012.p.210)

Constituição do Brasil Imperial (1824), Carta a independência da nação, importa a Declaração Francesa para construir seu artigo sobre os direitos dos cidadãos (Art. 179), muitos dos quais traduzidos literalmente. No entanto, ele deixa de fora a primeira metade do primeiro artigo da Declaração. Ou seja, ele prevê a igualdade perante a lei, mas omite igualdade de direitos. A Constituição da República do Brasil (1891) segue o exemplo. A carta imperial menciona a palavra igualdade só uma vez nas trinta e cinco seções do artigo 179. (Art. 6) "A lei será igual para todos, seja protegendo, seja punindo", acrescentando "e vontade recompensa em proporção com os méritos de cada um. A carta republicana usa igualdade no n.º 2 do artigo 72.º, para garantir aos cidadãos e aos estrangeiros residentes que" todos são iguais perante a lei. "os próximos parágrafos em cada artigo deixar claro que, para ambas as constituições, igualdade perante a lei significa a eliminação das esferas legais particulares que caracterizaram privilégios aristocráticos na lei e, portanto, significa a equalização da situação atribuída. (SILVA, 2012.p.210)

Assim, a Constituição da República suprime os privilégios legais de nobreza, incluindo todos os títulos, ordens honoríficas, tribunais especiais e isenções. A Constituição Imperial não diz nada sobre os títulos e privilégios da nobreza fora da lei, mas abole privilégios aristocráticos na lei.

Em algum momento perto do fim do Império (1822-1889), o político, advogado, abolicionista, republicano e defensor da educação pública de Rui Barbosa é creditado ao inventar uma máxima que encapsula esta formulação Brasileira de igualdade e que se tornou um mantra para a lei estudantes desde então: ". A justiça consiste em tratar a igual forma igual e os desiguais de forma desigual de acordo com a medida de sua desigualdade". Em qualquer caso, se a frase é dele, ele estava reiterando uma visão normalmente atribuída a Aristóteles. (ROCHA, 1996.p. 310)

Em debates contemporâneos sobre a cidadania, a política da diferença não é geralmente apresentada neste contexto. Pelo contrário, é oferecido como uma alternativa a um regime liberal de cidadania com base nos direitos supostamente diferença neutro, dos quais os franceses e os americanos são vistos como os principais exemplos. (ROCHA, 1996.p. 310)

5.4 O questionamento Constitucional

Diante da estabilidade prevista na Constituição Federal de 19/46, o novo regime do FGTS era constitucional, pois tratava-se de opção do empregado, que deveria renunciar à estabilidade decenal para ter direito ao FGTS. Na Constituição de 1967, o inciso XIII do art. 158 previu “estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente”. Assim, constitucionalizou-se o regime de opção do empregado. A redação foi mantida pelo inciso XIII do art. 165 da Emenda Constitucional nº 1/69. (MARTINS, 2010.p 807)

A Constituição de 1988, por sua vez, estabeleceu o FGTS como um direito do trabalhador, previsto no inciso III do art. 7º. Extinguiu-se o regime alternativo da estabilidade, respeitando-se apenas os direitos adquiridos (no caso, a estabilidade adquirida até a promulgação da nova Constituição, em 5 de outubro de 1988). O FGTS também passou a ser direito do trabalhador rural, o que não chegou a ser implementado antes do advento da Constituição de 88. Após a Constituição Federal de 1988, foi editada a Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989, regulamentada pelo Decreto nº 98.813, de 10 de janeiro de 1990. Essa Lei revogou a Lei nº 5.107/66, passando a regular o FGTS. Poucos meses depois foi editada a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, revogando expressamente a Lei 7.839/89. A Lei nº 8.036, de 1990, foi regulamentada pelo Decreto nº 99.684, de 8 de novembro de 1990. (BRASIL, 2016)

5.5 A Fiscalização do FGTS

Atualmente, o órgão responsável por fiscalizar o recolhimento pelos empregadores das contribuições devidas ao FGTS é o Ministério do Trabalho e Emprego, conforme art. 1º da Lei nº 8.844/94. Entretanto, no passado outros órgãos desenvolviam essa atribuição. (BRASIL, 1994)

No início, o órgão fiscalizador era o extinto Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), criado pelo Decreto-lei nº 72/66, que determinou a unificação de todos os Institutos de aposentadoria e pensão até então existentes nessa nova instituição. (BRASIL, 1966)

Com o advento da Lei nº 6.439/77, a fiscalização e a arrecadação das contribuições de FGTS passaram para o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS). (BRASIL, 1977)

Com a publicação da Lei nº 7.839, de 12/10/1989, a competência para fiscalizar os recolhimentos ao FGTS foi transferida para o Ministério do Trabalho, sendo mantida pelas Leis nº 8.036/90 e 8.844/94. (BRASIL 1994)

5.6 Proposta de mudanças na Legislação do FGTS

O modelo de correção do saldo das contas o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) pode mudar. Projeto pronto para votação na Câmara dos Deputados propõe que o dinheiro depositado no fundo tenha uma remuneração maior, igual à da poupança.

Atualmente, o rendimento do FGTS é de 3% mais a Taxa Referencial (TR). O rendimento dobraria, alcançando mais de 6% ao ano. A nova taxa, se aprovada, valerá para os depósitos feitos a partir de 2016. (BRASIL, 2016)

Uma eventual mudança do cálculo de reajuste do fundo também pode ter impacto no mercado imobiliário, uma vez que construtoras, especialmente as focadas no segmento de baixa renda, veriam seus custos de financiamento aumentarem.

Essa proposta em específico, for aprovado, a remuneração do FGTS será a mesma que vale para a poupança, que é taxa referencial mais 0,5% ao mês, se a Selic for superior a 8,5% ao ano; ou taxa referencial mais 70% da Selic ao ano, se a Selic estiver até 8,5%. Na prática, a mudança aumenta o rendimento de cerca de 3% para aproximadamente 6% ao ano. (BRASIL, 2016)

O debate sobre a remuneração do FGTS é legítimo. Não deveria, no entanto, ignorar a lógica de funcionamento do Fundo. Proposições de alternativas que conduzam ao aumento da remuneração das contas do FGTS devem considerar os objetivos sociais do Fundo e a possibilidade de atingi-los com a preservação do patrimônio e da rentabilidade das contas individuais dos trabalhadores. Como o FGTS é um fundo cujo passivo é composto por milhões de contas individuais dos trabalhadores, as aplicações não devem se orientar pela mesma lógica dos fundos financeiros privados, já que para estes a maximização da rentabilidade vem acompanhada de riscos elevados. (MARTINEZ, 2015.p. 890)

5.7 Uso político do FGTS pelos Governos nos últimos anos

Ao estudar o Estado Liberal e Social é importante mencionar que os direitos fundamentais do homem e sua liberdade fazem parte da existência do Estado legalista. Disso resulta que o poder político advém da organização da sociedade e da necessidade de representação para tomada de decisões sobre os mais diversos assuntos, e não é estranho encontrar casos em que o poder político decide sobre os mais diversos assuntos relacionados aos trabalhadores, como no caso do FGTS. (CASTILHO, 2009.p. 190)

Dessa forma, ao longo da história é possível notar que o poder econômico e social sempre estiveram nas mãos de poucas pessoas, que eram a monarquia. Ao longo dos anos a nova classe social chamada de burguesia, que detinham poder econômico mas não poder social, sentiram-se irrelevantes diante do poder Estatal, que os provava das facilidades concedidas ao Clero. (MELLO, 2003.p.489)

Não contentes com os acontecimentos a classe burguesa da época tentava mostrar-se por meio de ideais inovadores considerados iluministas, principalmente ao que se referia à liberdade das pessoas e também ao que diz respeito às propriedades, limitando dessa forma de certo modo o poder do Estado diante da vida privada, essa intervenção burguesa no cotidiano estatal, claramente interrompeu as metas tanto econômicas quanto políticas do Estado. (COSTA, 2001.p. 389)

Nesse momento da história inicia-se discussões acerca dos ditos direitos de cunho próprio de cada indivíduo, tomando bases de grande expressão no que diz respeito primordialmente os direitos que dizem respeito à liberdade e a vida assim como à igualdade e propriedade nos ditames da lei. Com isso, surgem não só liberdades de cunho civil como por exemplo a liberdade de imprensa, mas também as liberdades tratadas como de cunho políticas, que seriam, por exemplo, o direito ao voto universal.

Dessa forma é razoável entender-se haver a existência de uma sinuosa separação entre sociedade e Estado. Assim, em resumo, é possível dizer que os chamados direitos fundamentais de primeira dimensão vieram à tona para limitar o Estado em suas auspiciosas atuações de contra à sociedade.

Desta feita, esses direitos surgem para contrapor aos mandos e desmandos do Estado que agia unilateralmente sem consulta ao povo, esses direitos serviriam como direito à defesa em demasiada atuação estatal que estivesse em desacordo com os preceitos humanos e legais.

Nesse sentido esses direitos poderiam ser traduzidos, em termos atuais perante a Constituição Federal, como sendo os direitos à vida, liberdade e igualdade esculpidos no artigo 5º. No mais, direitos tidos como nascidos por meio desses direitos fundamentais, por exemplo os direitos de manifestar-se livremente contidos em nossa Constituição Federal, como por exemplo os contidos no artigo 5 inciso IV, ainda os direitos de associar-se contido no mesmo artigo inciso, XVII e também os direitos ao voto contido no artigo 14 da Carta Magna. (COSTA, 2003.p. 380)

Diante desse entendimento, percebe-se que a independência de forma negativa perante ao Estado é que caracteriza esses direitos de primeira dimensão. Sim, porque a forma positiva é a forma legal de estatização, e esses direitos vieram em contraponto ao direito positivo até então correto emanado do Estado, no intuito de criar uma saída democrática para os problemas de falta de liberdade.

Com o passar dos tempos esse modelo de direitos fundamentais de primeira dimensão, já não se mostra tão efetivo surgindo daí os Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão.

Por sua vez, os Direitos fundamentais de segunda dimensão, é de conhecimento histórico que em meados do século XVIII os direitos fundamentais de primeira dimensão se apresentaram fortemente frente ao poder estatal. De forma a defender os direitos políticos e civis. (CICCO, 2006.p.281)

Ao chegar o momento do impacto da industrialização e com ocorrência de diversos tipos de problemas sociais graves, não mais bastava a conquista de outrora dos direitos de primeira dimensão. Buscava-se então uma forte intervenção da sociedade em prol da justiça social. (CICCO, 2006.p.290)

Já em meados do século XX, surge então uma nova estrutura de ordem social que baseava-se em direitos de liberdade social e não apenas em bases individualistas ocorridas na dimensão anterior.

Com a firmação de direitos sociais e a busca pela sua positivação, assim como direitos a cultura e ao poder econômico no século vinte, instaura-se então, a fase tida como do bem estar social, nova para a época. A partir de então o Estado teria o dever de satisfazer de alguma forma por meio de políticas públicas, melhorias esperadas pela sociedade.

Passe-se a partir de então, a exigir do Estado uma atuação mais forte junto à sociedade de modo que garanta haver a intervenção do Estado na vida privada, dessa forma a demonstrar o seu positivismo.

Mesmo diante de um cunho “positivo” ao invés do “negativo” obtido por meio dos direitos fundamentais de primeira dimensão, vale lembrar, assim como os conhecidos direitos de primeira geração, fundamentais, não é diferente com os sociais que buscam atingir ao indivíduo.

Em nossa Carta Magna de 1988 aplicou-se em um capítulo exclusivo o assentamento dos direitos tidos como sociais, assim no artigo sexto da CF estão denominados os direitos como saúde e moradia.

Dessa maneira, o direito essencial à saúde e educação, por exemplo, estão presentes já não é de hoje em nossa sociedade, existindo esses direitos e necessitando da prestação positiva Estatal desde o século vinte.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão. Tendo em vista os feitos e acontecimentos havidos após a Revolução Francesa que pregava como liberdades humanas a igualdade e fraternidade, é sabido que neste momento de estudo dos direitos fundamentais em sua terceira dimensão há enorme ocorrência de sentimento de irmandade o que satisfaz o ser humano enquanto único indivíduo que busca seu lugar ao mundo e alimenta seu ego como titular de direitos. Sente-se assim útil à sociedade e busca nesse momento a defesa de direitos do todo e não mais de seu cunho individual, neste momento há uma busca pela defesa dos direitos do povo enquanto tido como nação.

É em suma uma maneira de estreitar as relações e minimizar a distância entre as pessoas não havendo de certo modo barreiras físicas ou econômicas. Nada mais é do que um modo de enxergar as dificuldades entre países em desenvolvimento e os desenvolvidos.

Assim é que se pode mencionar como exemplos, os direitos advindos dessa terceira dimensão de direitos fundamentais, como por exemplo, os direitos que temos ao desenvolvimento sustentável financeiro, ambiental e humano, obviamente não fica de fora o direito à paz entre as nações e povos dos mais diversos e longínquos, também o direito de defesa ao patrimônio histórico da humanidade e de propriedade privada, pois todos podem adquirir seu patrimônio e tê-lo protegido pelo direito positivo para que ninguém possa interferir. Há também o direito de expressão, comunicação de diversos modos, direito a falar e criticar em um modo democrático.

Apressadamente, pode-se dizer que essa fase dos direitos fundamentais busca nada mais, senão o desenvolvimento enfrentando-se qualquer barreira para sua real efetivação. “Pode-se afirmar que essa geração reconhece seus direitos fundados no princípio da solidariedade”.

Os direitos fundamentais de Quarta Dimensão, afirme-se que alguns autores não o reconhecem. Nem todos os doutrinadores reconhecem uma ocorrência da Quarta Dimensão. Porém, tome-se como exemplo a ilustre doutrina de Paulo Bonavides, que ao defender essa quarta dimensão de direitos fundamentais ensina conforme trecho abaixo:

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. Os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia. (BONAVIDES, 2001, p. 571)

Todavia, há muito o que se alcançar no tocante a essa dimensão, pois a mesma encontra-se muito distante de seu objetivo fim que é o atingimento do direito positivo interno nos países aderentes às normas internacionais, cujo nem aí encontram-se tão parentes e inscritos nos tratados e convenções.

Contudo, há a esperança que essa realidade mude com o passar do tempo e o surgimento de novas formas de convivência em sociedade, o avanço na medicina para salvar vidas, o avanço das regras jus sociais na convivência humana no planeta assim como as normas internacionais. Ao iniciar a pesquisa a respeito do impacto que tiveram as mudanças ocorridas no século XIX em contribuição para o desenvolvimento ou fortalecimento do poder econômico, é de suma relevância entender que o capitalismo já imperava à época das revoluções e sua importância sempre foi ligada ao poder estatal e sobretudo ao poder econômico das classes dominantes.

Diante dessa abordagem é possível depreender da lição de Celso Lafer (apud. Bagnoli, 2005), o qual ensina que a relação do direito, Estado e poder é um dos grandes temas de reflexão jurídica e política. E que dependem de um contexto maior para seu entendimento, pois não basta se debruçar apenas na economia ou no direito ou ainda no governo. Tudo está interligado e a democracia atual, necessita dessa interligação como forma de sobrevivência, devendo o poder central do Estado encontrar o ponto de equilíbrio entre o poder econômico e a modelagem do Estado, para que esse não seja dominado por aquele.

O século XIX teve sua participação na construção do poder econômico frente ao direito e Estado. As ideias nascidas nessa época, remetem ao liberalismo prático, de forma a ausentar o poder do Estado na economia. Fortalecendo o poder econômico e construindo certo domínio sobre a sociedade.

Ao passo que as regras de sobrevivência na égide do poder econômico da época, eram no sentido de que quem tivera seu direito ameaçado, que buscasse lutar por ele, perfazendo a concretude desses direitos. O capitalismo desponta como sendo o grande regulador da economia, ou pelo menos, merecedor de novas regras devido à diminuição do poder estatal e aumento do privado.

Ainda segundo os ensinamentos do ilustre professor Bagnoli (2005, p.34) o século XIX é considerado um divisor de águas na compreensão do que seja o poder econômico e o poder do Estado. Dessa forma houve principalmente nos Estado Unidos da América forte interação das empresas em unirem-se para fortalecer o seu poder. Seguindo-se essa nova acepção à segunda metade do século.

Disso resulta que ao passar dos anos, os preços começam a ser monopolizados por essas empresas e o poder econômico surge de forma drástica para os consumidores e pequenos empresários, que vêem seu poder de compra diminuir consideravelmente, em detrimento dos grandes empresários.

Ainda sob o ponto de vista de domínio do poder econômico frente à população e a apatia do Estado com tudo o que ocorria, é possível dizer que ocorreram desentendimentos entre os sujeitos, levando a uma generalizada inconsistência na política econômica, obrigando ao Estado a tomar partido. Dessa forma as regras estatais começam ser relacionadas ao controle do poder econômico também por parte do estado e não apenas pelos entes privados.

Tanto é que leis que buscavam controlar o poder econômico começam a surgir no Congresso Americano em meados de 1888. Resultando em mudanças de pensamento e efetivamente de controle da economia ao passar dos anos.

O direito e a economia não podiam ser separados, isso porque o Estado precisava de regras jurídicas próprias no que dizia respeito ao controle da economia, na pretensão inclusive de continuidade do capitalismo. Não à toa, após as Guerras mundiais estabeleceu-se grandes mudanças na economia mundial. O Brasil, por sua vez, desponta como uma economia totalmente agrícola, o que só começa a mudar nas décadas passadas com a chegada de grandes indústrias de transformação e maquinários para transformação de matéria prima existente aqui.

Desde os séculos XIX e XX a Inglaterra já despontava como um dos principais mercados econômicos mundiais. Com a abertura das fronteiras marítimas e conseqüentemente mais negócios sendo realizados, o poder econômico ganha força constantemente. Já a França, nesse mesmo período, dispunha de grande força econômica pois detinha controle em muitos países colonizados pelos franceses.

Contudo, países como a Alemanha, Estados Unidos e Japão, também despontavam como grandes concorrentes diretos da hegemonia britânica e francesa. Isso porque crescia o poder industrial desses países, e a passos largos ganhavam força política e econômica no mundo. Assim como o poder militar que crescia consideravelmente, fazendo-se representar fortemente perante aos demais componentes do globo. (DIAS, 2004.p. 76)

A regulação econômica por meio do direito, é permeada ainda pela questão das guerras no período inicial do século XX. Momentos em que o governo além da necessidade de controle econômico dos países, detinham em seu poder o controle militar que por sua vez poderia ser utilizado para propósitos de guerra almejando atingir a economia. Decerto que em meados de 1910 em diante, inicia-se períodos de guerras, já com indústrias armamentistas a postos. Fabricando e vendendo armas prontas. Não mais seria necessário, como na época dos reinados, a construção das próprias armas, agora dispunham de indústrias para tal feito.

Diante desses fatos, as relações do direito com a economia, passam por um complexo ordenamento jurídico de cada país, e em cada momento histórico. Buscando, quando possível a organização e regulação da economia. Tendo em vista, que diante de todas as guerras existentes na época e ainda conflito de ordem internacional. As regras próprias sobre a economia surtem efeitos majoritariamente poderosos em detrimento de vencer a guerra no campo de batalha.

Ao estudar as lições do ilustre professor Vicente Bagnoli (2005) em comento e citação a trecho de Max Weber, depreende-se a respeito da ordem econômica e jurídica: "[...] o funcionamento de uma ordem econômica do tipo moderno não é possível sem uma ordem jurídica de caráter muito especial, a qual, na prática, só pode ser uma ordem estatal". (MAX WEBER, apud. Bagnoli, 2005)

A fatia do FGTS usada em subsídios disparou após a criação do Minha Casa Minha Vida. Entre 2001 e 2008, foram R\$ 7,4 bilhões. Mas, entre 2009 e janeiro deste ano, foram R\$ 43,8 bilhões, um salto de 492%. Especialistas vêem uso político e alertam para a sustentabilidade do Fundo a longo prazo. A proposta de usar o FGTS como garantia no crédito consignado também é criticada.

Na falta de recursos para fazer políticas públicas, o governo tem se voltado cada vez mais para o FGTS. Segundo dados do site oficial do Fundo, o montante de subsídios para habitação (a fundo perdido) explodiu a partir do lançamento do programa Minha Casa Minha Vida. Entre 2001 e 2008, foram concedidos R\$ 7,4 bilhões a título de subsídio. Mas a partir de 2009, quando o programa foi lançado, até janeiro deste ano, o montante pulou para R\$ 43,8 bilhões - alta de 492%, ou quase seis vezes mais. Do total, R\$ 36 bilhões foram destinados ao Minha Casa. (MARTINEZ, 2015.p. 690)

Com o crescimento das despesas obrigatórias, como Previdência, saúde e Bolsa Família, acima das receitas, o governo passou a usar o FGTS como alternativa para fazer políticas fora do orçamento. O Fundo, que é privado, está bancando dinheiro a fundo perdido. O FGTS funciona como um Orçamento à parte da União. (DELGADO, 2015.p. 980)

Na falta de recursos para fazer políticas públicas, o governo tem se voltado cada vez mais para o FGTS. Segundo dados do site oficial do Fundo, o montante de subsídios para habitação (a fundo perdido) explodiu a partir do lançamento do programa Minha Casa Minha Vida. Entre 2001 e 2008, foram concedidos R\$ 7,4 bilhões a título de subsídio. Mas a partir de 2009, quando o programa foi lançado, até janeiro deste ano, o montante pulou para R\$ 43,8 bilhões — alta de 492%, ou quase seis vezes mais. Do total, R\$ 36 bilhões foram destinados ao Minha Casa. (BRASIL, 2016)

6. CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao concluir a pesquisa, não se pode dizer que esgota-se o tema, tendo em vista a grande amplitude que envolve esse Instituto. No entanto, é possível dizer que em conclusão ao estudo apresentado, os direitos fundamentais do empregado carecem de completude na sua aplicação por parte do legislador uma vez que o FGTS não mais atende aos preceitos iniciais de sua criação.

Certamente que há muito mais a se falar a respeito da justiça e legislação do trabalho e sua evolução no Brasil, e a busca pela total aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores. Dessa forma, conclui-se a pesquisa com o entendimento geral de que o passar dos anos e da história brasileira foram responsáveis por grandes transformações na vida dos empregados e também das empresas. Permitindo uma verdadeira concessão de direitos e melhoria em processos e serviços relacionados à justiça trabalhista.

Contudo, a utilização do FGTS e seus depósitos pelo Governo não parece ser a melhor escolha, sendo necessária uma reavaliação ou extinção dessa poupança compulsória que não mais se justifica tendo em vista a grande gama de oportunidades de investimentos que os trabalhadores tem a sua disposição atualmente.

Desde a sua origem, houve previsão legal de correção de seus valores, com garantia da atualização monetária e a capitalização de juros à base de 3% ao ano. Em 1989, a correção do FGTS passa a ser mensal. Em 1º de março de 1991, no âmbito de medidas econômicas voltadas para a “desindexação da economia” a correção monetária do FGTS foi atrelada à Taxa Referencial (TR), um novo indexador criado com base nos juros básicos da economia, com o objetivo de romper com os indexadores baseados na evolução dos preços.

Devido às elevadíssimas taxas de juros praticadas, sobretudo até 1998, as taxas fixadas para a TR ficaram próximas ou superaram os indicadores tradicionais de inflação. A partir de 1998, o que se observa é o crescente distanciamento da TR quando comparado ao INPC. Essa tendência deveu-se, por um lado, à queda da taxa de juros da economia, e, por outro, aos critérios implícitos na definição do Redutor constante da metodologia de cálculo da TR.

O desempenho do FGTS tem se mostrado crescente nos últimos anos, beneficiando-se da conjuntura econômica que tem como marca um expressivo crescimento do emprego formalizado e do rendimento médio da população. Também, as aplicações do fundo têm apresentado resultados superiores aos destinados aos cotistas, bem como têm suplantado os resultados do INPC, na última década.

Cabe aqui, na conclusão recuperar uma colocação feita no decorrer deste estudo, afirmando que, supondo-se que o patamar das taxas de juros mantenha-se como o atual, será necessário optar por modificar o redutor ou a fórmula de cálculo da TR ou eleger outra forma de atualização dos saldos do FGTS que possibilite sua valorização, ao mesmo tempo em que continue a ser um importante fundo para a execução das políticas habitacionais do país, com acesso à crédito subsidiado pela população.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Arnaldo José Duarte do. **Estado democrático de direito**: nova teoria geral do direito do trabalho – adequação e compatibilidade. São Paulo, LTr, 2008.

ANGELONI, M. T. (org.) **Organizações do Conhecimento**: Infraestrutura, Pessoas e Tecnologia. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. São Paulo: Bomtempo, 1999.

APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. 4. ed. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Saraiva, 2001.

ARAÚJO FILHO, Evilásio Correia. **Sobre o Direito Alternativo e o uso alternativo do Direito**. Curitiba: HD Livros, 2004.

ARAÚJO, Adilson Vieira; **A Penhora na Execução Civil de Suas Limitações**, São Paulo. Editora Del Rey, 2008.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**: Anti-semitismo, Imperialismo, Totalitarismo. 2ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1997 (1949).

AROUCA, José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. São Paulo: LTR, 2006.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo, Editora Malheiros, 2006.

AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à Ciência Política**. 15. ed. São Paulo: Globo, 2004.

AZEREDO, Beatriz. **Fundo de garantia do tempo de serviço**: análise retrospectiva e impacto da nova legislação. Texto para discussão 19. Brasília: Ministério do Trabalho e da Previdência Social, 1990.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: RT, 1999.

BACELLAR, Roberto Portugal. **O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos**. In: Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BAGNOLI, Vicente. **Introdução ao direito da concorrência**: Brasil-Globalização-União Europeia-Mercosul-ALCA. São Paulo: Singular. 2005.

BALDEZ, Miguel Lanzellotti. **A questão agrária**: a cerca jurídica da terra como negação da justiça. Discursos sediciosos Ano 2, n.º 3, Rio de Janeiro, 2003.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade** – 3. Ed - Malheiros Editores, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARBOSA, V. Mendonça, G. de L. Licenciatura em Ciências Sociais: problemas e perspectivas. Marília-SP: Ed. Unesp, 2001.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTR, 2007.

BARROSO, Luiz Roberto. **A derrota da federação: o colapso financeiros dos estados e municípios in Temas de Direito Constitucional**, 2ª edição, Renovar: Rio de Janeiro, São Paulo, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades**. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso Teoria do Estado e Ciência Política**. 4. ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2005.

_____. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Editora Campus. Rio de Janeiro. 2004.

BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. 10. ed. Brasília: Editora UNB, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade** - para uma teoria geral da política. 13ª ed. Paz e Terra: São Paulo, 2007.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 5ª edição. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 8ª edição. Florianópolis: OAB Editora, 2006.

BONELLI, Maria da Glória. **Profissionalismo e política no mundo do direito: as relações dos advogados, desembargadores, procuradores de justiça e delegados de polícia com o Estado**. São Carlos, EDFSCar/Fapesp/Idesp. 2002.

BORGES, Bruno Barbosa. **Justiça de transição: a transição inconclusa e suas consequências na democracia brasileira**. Curitiba: Juruá, 2012.

BORÓN, Atílio (Org.). *Filosofia Política Contemporânea. Controvérsias sobre civilização, império e cidadania*. Buenos Aires: CLACSO, 2006.

BOTTOMORE, Tom. *Dicionário do pensamento marxista*. Ed. Jorge Zahar editor. Rio de Janeiro, 1998.

BRASIL, Decreto Lei 5.452 de 1 de maio de 1943 CLT – **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil>. Acesso em 12 de Agosto de 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125**, de 29 de novembro de 2010. Disponível em :<http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo. Acesso em 20 de Agosto de 2016.

BRASIL. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. **Histórico do FGTS**. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/divida-ativa-da-uniao/fgts/breve-historico-do-fgts>. Acesso em 10 de Outubro de 2016.

BRASIL. FGTS – Administração e Gestão. Disponível em: http://www.fgts.gov.br/quem_administra.asp. Acesso em 10 de Outubro de 2016.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Reforma do Estado para a Cidadania: a reforma gerencial brasileira*. São Paulo: Ed. 34, 1998.

BRASIL. Decreto nº 99.684, de 8 de novembro de 1990. Consolida as normas regulamentares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D99684.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2016.

BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18036consol.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2016.

BRASIL. Decreto nº 5.113, de 22 de junho de 2004. Regulamenta o art. 20, inciso XVI, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5113.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2016.

BRITO, José Claudio Monteiro Filho. **Direito Sindical**. São Paulo: LTR, 2007.

CAETANO, Marcelo. *Manual de ciência política e direito constitucional*. Revista e ampliada por Miguel Galvão Teles. 6ª edição. Coimbra: Livraria Almedina, 1996. Tomo I.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 1. ed., 2. tir. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4 ed. Porto Alegre: síntese, 2004.

CAMPOS, Armando. *Complexo Normativo das Cooperativas de Crédito*. Brasília. OAB Editora, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Da penhora on-line e da penhora de faturamento. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: IOB - Informações Objetivas Publicações Jurídicas, v. 11, n. 64, p. 33-44, mar./abr. 2010. 29

CARVALHAL, Teresinha B. Gênero e classe nos sindicatos. Presidente Prudente: Editora Centelha, 2004.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

CASTILHO, Ricardo. Justiça social e distributiva: desafios para concretizar direitos sociais. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASTRO GOMES, Ângela Maria de, PESSANHA, Elina G. da Fonte & MOREL, Regina Lucia M. Arnaldo Sussekind: **um construtor do direito do trabalho**. Rio de Janeiro, Renovar. 2004

CASTRO, Flávia Lages de. História do Direito Geral e Brasil. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASTRO, Rubens Ferreira de. **A Terceirização no Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

CAVALCANTI, M. Gestão Social, Estratégias e Parcerias: Redescobrimo a Essência da Administração Brasileira de Comunidades para o Terceiro Setor. São Paulo: Saraiva, 2006.

CESARINO JUNIOR, A. F. **Direito Social**. São Paulo: LTr. 1980.

CHEVALLIER, Jean Jacques. **As Grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. 8. ed. Rio de Janeiro: Agir 1999.

CHOHFI, Thiago. **Subordinação nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTR, 2009.

CORREIA, André de Luizi. Em defesa da penhora “on line”. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 30, n. 125, p. 92-152, jul. 2005.

COSTA, Cristina, Sociologia. São Paulo: Ed. Moderna, 1997.

COSTA, S. Complexidade, diversidade e democracia: alguns apontamentos conceituais e uma alusão à singularidade brasileira. In: SOUZA, J. (org.) **Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2001.

COUTINHO, Carlos Nelson. **Gramsci: um estudo sobre seu pensamento político**. Nova edição ampliada. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

CRUZ, Paulo Márcio (coord.) **Princípios constitucionais e direitos fundamentais**. Curitiba : Juruá, 2006.

- DAHL, R. **On Democracy**. Yale University Press, 2000.
- DE CICCIO, Cláudio. **História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito**. 3. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização - paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2003.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14ª edição - São Paulo: LTr, 2015.
- DEMÓCRITO FILHO, R. A. “Penhora “on line”: a utilização do sistema BACEN-JUD para constrição Judicial de contas bancárias e sua legalidade. **Revista**, maio 2006.
- DIAS, Maria Clara. **Os direitos sociais básicos: uma investigação filosófica da questão dos direitos humanos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.
- DINIZ, José Janguê Bezerra. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. Revista Jurídica nº 21. Trabalho & Doutrina. Ed. Saraiva. São Paulo. Junho de 1999.
- DOBB, Maurice. **A evolução do capitalismo**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1965.
- FALEIROS, José Anchieta. **Liberdade, igualdade e fraternidade**. São Paulo: Palas Athena, 1997.
- FAUCONNET, Paul. **Emile Durkheim - Educação e Sociologia**. São Paulo: Ed.Lourenço Filho, 1978.
- FÉDER, João. **Estado sem poder**. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia possível**. São Paulo: Saraiva, 1972.
- FILHO, Evaristo de Moraes e Antonio Carlos Flores de Moraes. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr 2003.
- FORTUNA, Eduardo. **Mercado Financeiro: Produtos e Serviços**. 15 eds. Rio de Janeiro: Qualitymark. 2002.
- FRÓES, O. **Cooperativas de educação**. Mackenzie: São Paulo, 2001.
- GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário: Condições Necessárias para a Institucionalização dos Meios Autocompositivos de Solução de Conflitos**. USP, São Paulo. 2011.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. **O sindicato e o processo: a coletivização do processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

GIORDANI, Francisco Alberto da Mota P. **O Princípio da proporcionalidade e a penhora de salário.** São Paulo: LTr, 2006.

GIRARDI, Leopoldo Justino. **Noções elementares de História do Direito.** Local: COLI, 2006.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho.** 17 ed. Atual. Rio de Janeiro, Forense 2005.

GRAU, Eros Roberto. **O Direito posto e o Direito pressuposto.** 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 166 e 267.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto.** 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

KELSEN, Hans. **A democracia.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. **A Ilusão da Justiça.** Trad. Sérgio Tellaroli. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado.** Tradução Luís Carlos Borges; revisão técnica Péricles Prade. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho.** 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira (Org.). **Grandes temas da atualidade: mediação, mediação e conciliação.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LEITE, Jacqueline R.F; SENRA, Ricardo B.F. Aspectos jurídicos da Cooperativa de Crédito. Belo Horizonte: Mandamentos. 2005.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 12ed. São Paulo: Saraiva,2008.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de Direito do Trabalho e Processo Trabalhista.** São Paulo: LTr Editora, 2005.

LIMA, M. P. Comunidades de aprendizagem em meios organizacionais. In: CARVALHO, I. M.; MENDES, S. P.; VERAS, V. M. Gestão do conhecimento: uma estratégia empresarial. Brasília: JJ Gráfica e Comunicações, 2006.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito na história: lições introdutórias. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. Revista de Estudos Jurídicos, a.16, n.23, 2012

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História:** lições introdutórias. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

- MACHADO, Sidnei. **A Noção de Subordinação Jurídica**. São Paulo: LTR, 2009.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A terceirização sob uma perspectiva humanista**. Revista Nacional de Direito do Trabalho. N.º 82. Doutrina. Fevereiro de 2005.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. Direito social, direito do trabalho e direitos humanos. IN: SILVA, Alessandro da et al. Direitos humanos: essência do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2007.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho**. Volume II. São Paulo: LTR, 2008.
- MALLET, Estêvão; Novas modificações no código de processo civil e o processo do trabalho: lei n. 11.382/2006 - ed. LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 71, n. 5, maio 2007.
- MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores, 10 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2007.
- MANOEL. “Ação católica brasileira: marco na periodização da história da igreja Católica no Brasil”, p.325 in: COUTINHO, S. R. (org). Religiosidades, misticismo e história no Brasil central. Brasília: CEHILA, 2001.
- MARANHÃO, Déio, CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. **Direito do Trabalho**. 17 ed. rev. e atual. FGV, Rio de Janeiro, 1993.
- MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.
- MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do Trabalho**. 6ª edição – São Paulo: Saraiva, 2015.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do FGTS**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MARX, Karl & ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. Rio de Janeiro: Ed. Garamond, 1998.
- MAZZEO, Antonio Carlos. **Sociologia política marxista**. São Paulo, Ed. Cortez, 1995.
- MEDEIROS, Carlos Alberto, Jacques D´Adesky. **Racismo, Preconceito e Intolerância**: Coleção Espaço e Debates. Atual. 2002.
- MEINEN, Eni, DOMINGUES; Jefferson N.; DOMINGUES Jane A S. Cooperativas de Crédito no Direito Brasileiro. 1 ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto.2002.
- MEIRELES, Indira Fábila dos Santos. Penhora on-line: avanço ou temeridade? **Revista Jurídica Consulex**, Brasília/DF, ano 12, n. 278, p. 64, ago. 2008.

MELO, Flávio Henrique de. **A penhora “on line” e a terceira reforma processual civil.** Disponível em: <<http://www.amb.com.br>>. Acesso em: 5 out. 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da Igualdade.** São Paulo: Malheiros, 1993.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica.** Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1994

MENDONÇA, Sonia Regina de (org.). **Estado e Historiografia no Brasil.** Niterói: EDUFF, 2006.

MERÍSIO, Patrick Maia. **Noções Gerais de Direito e Formação Humanística.** São Paulo: Campus, 2010

MONTESQUIEU. **O espírito das leis.** Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** São Paulo: Atlas, 2007.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e mediação: alternativas à jurisdição!** 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MUSSI, Daniela. **Política e Literatura: Antônio Gramsci e a crítica italiana.** 1ª edição, Alameda. São Paulo. 2014. 186p.

NALINI, José Renato. **A rebelião da Toga.** 2. ed. Campinas: Millennium, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 24. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho.** 24. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** 23 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical.** 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de História do Direito.** 15. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NETO, Francisco Ferreira Jorge. **Manual de Direito do Trabalho.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

NETO, José Salem. **Direito e Processo do Trabalho na Interpretação pelos Princípios.** São Paulo: LTR, 2001. 152 p.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal – 8. Ed. –** São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NIVEAU, Maurice. Histórias dos fatos econômicos contemporâneos. São Paulo: Difusão Européia, 1969.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. **As Possibilidades da Política. Ideias para a Reforma Democrática do Estado.** São Paulo: Paz e Terra, 1998.

NOGUEIRA, Mariella F. A. Pollice. **Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos.** In: Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

OLIVEIRA, Francisco Oliveira; *Manual da Penhora*, São Paulo. Editora RT, 2009.

OLIVEIRA, Kathlen Luana de; Reblin, Iuri Andréas; Schaper, Valério Guilherme; Gross, Eduardo; Westhelle, Vítor. (Organizadores) – **Religião, política, poder e cultura na América Latina.** São Leopoldo: Escola Superior de Teologia, 2012.

PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. Manual de Direito do Trabalho, 15ª edição, 2011

PAMPLONA, Rodolfo Filho; VILLATORE, Marco Antônio César. Direito do Trabalho Doméstico. 4.ed, São Paulo: LTr, 2011.

PASOLD, César Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo.** Florianópolis: Estudantil, 1988.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Curso de direito constitucional do trabalho. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Relações de Trabalho na Sociedade Contemporânea.** São Paulo: LTR, 2009.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho.** São Paulo: LTR, 2007.

PINTO, José Augusto Rodrigues; RODOLFO, Pamplona Filho. **Repertório de conceitos trabalhistas.** São Paulo: LTr, 2000

POLONIO, Wilson Alves. **Terceirização – Aspectos legais, trabalhistas e tributários.** Ed. Atlas. São Paulo. 2000.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho: Uma Releitura Necessária.** São Paulo: LTR, 2009.

REIS, Jair Teixeira dos. **Subordinação Jurídica e o Trabalho à Distância.** São Paulo: LTR, 2007.

RESENFELD, Anatol. **Preconceito, Racismo E Política.** Editora: Perspectiva, 1 Edição, 2011.

- RIBEIRO, Márcia Mazoni Cúrcio. **Processo do Trabalho**. Brasília: Fortium Editora, 2005.
- RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002
- ROCHA, C. L. A. **Os princípios constitucionais e o novo Código Civil**. Revista da EMERJ, v. 6, p. 73-93, 2003.
- ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo** – 7. Ed. – São Paulo : Atlas, 2003.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Ação afirmativa**: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. Brasília: Revista de Informação Legislativa, Ano 33, n. 131, jul/set, 1996.
- RODRIGUES, José Mauricio. **Sociologia e Modernidade, para entender a Sociedade Contemporânea**. São Paulo: Ed. Civilização Brasileira, 2001.
- SANTOS, Antônio Jeová. **Função social do contrato**. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2004.
- SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos Humanos na Negociação Coletiva**, 1ª ed., São Paulo: LTr, 2004.
- SANTOS, Josaphá Francisco dos. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro, América Jurídica, 2002.
- SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Método, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Mediação**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.
- SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ou sistema unitário – uma proposta de compreensão**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.
- SEN, Armartya. **Desenvolvimento com liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta; Revisão Técnica: Ricardo Doninelli Mendes. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direitos Fundamentais e o Contrato de trabalho**, 1ª ed., São Paulo: LTr, 2005.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012.
- SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao Desenvolvimento**. São Paulo: Método, 2004.p. 103.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTR, 1999. 232 p.

SILVA, Otávio Pinto. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função social do contrato de emprego**. São Paulo, LTr, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre Livraria do Advogado. 2001.

SUSSEKIND, Arnaldo. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. Ed. LTr 19 ed. São Paulo 2000 vol. 1.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.

TEIXEIRA, Manoel Antônio Filho. **A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004**. Revista LTr, São Paulo, v. 69, n. 1, janeiro de 2005.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. **A função social no código civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

THOMAZ JR, Antônio. **O mundo do trabalho e as transformações territoriais: os limites da "leitura geográfica"**. Revista ciência Geográfica. Bauru, v.9. n. 1, p96- 102, abril. 2003.

THOMAZ JR, Antônio. **O paradigma e a ordem (genealogia e metamorfoses do espaço capitalista)**. Revista ciência Geográfica. Bauru, v. 5. n. 13, p. 31-44, ago. 1999.

TRT. 15ª Região. Processo 00411-2001-094-15-00-3 RO. Juiz(a): José Pedro de Camargo R. de Souza. Publicado em 01.10.2004. Disponível em <http://www.trt.jus.br>. Acesso em 12 de Junho de 2014.

TURRA, F. R.; SANTOS, F. E. G.; COULTURATO, L. C. **SESCOOP-Serviço nacional de aprendizagem do cooperativismo: Associações e Cooperativas**. Brasília, 2002.

VEIGA, S. M. **Cooperativismo: Uma revolução pacífica em ação**. Rio de Janeiro: DP&A: Fase, 2001. WHITE, D. **Knowledge Mapping and Management**. IGI Publishing, 2002

VICENTINO, Cláudio. GIANPAOLO, Dorigo. **História do Brasil**. São Paulo: Scipione, 1997.

VIDOTTI, Tarcio José et al. **Direito Coletivo do Trabalho em uma Sociedade Pós-industrial**, 1ª ed., São Paulo: LTr, 2003

WATANABE, Kazuo. **A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil**. In: **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2007.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Apud. BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. UNB. 2009.

WEFFORT, Francisco Correia. Os Clássicos da Política. Ática: São Paulo, 2010.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.