



FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
FACULDADE DE DIREITO – 2023

AMPLIANDO AS POSSIBILIDADES DE SAQUE DO FGTS: Uma Análise Crítica da
Lei nº 8.036 de 1990

Charlene de Almeida Neves Graciano- charlene.graciano@hotmail.com ¹

Rodrigo Ferreira- rodrigocargas.ferreira@gmail.com ²

Alexandre Ribeiro da Silva- profalexandreriibeiroadv@gmail.com ³

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo demonstrar possibilidades de abrangência do rol do artigo 20 da Lei 8.036/90 que apesar do decorrer do tempo sobre as possibilidades e modificações em favor do trabalhador essas não foram suficientes para englobar outras situações desfavoráveis em caso de doenças tanto do trabalhador como de seus dependentes, seja ele no caso de demissão ou de doenças graves. É relevante mencionar, que existem divergências tanto doutrinárias e jurisprudências em relação a flexibilização do rol do artigo 20 da mencionada lei. Diante disso surgem diversas divergências como decisões judiciais que de forma extensiva amplia a utilização desse fundo sob a justificativa de defesa tanto do trabalhador como de seus dependentes. Direito esse previsto tanto na constituição federal como em leis esparsas, ou seja, a ampliação do uso se torna necessária diante comprovação documental.

Palavras-chave: FGTS; Fundo de Garantia Tempo de Serviço; doença grave,saque.

ABSTRACT: This article aims to demonstrate possibilities for covering the list of article 20 of Law 8.036/90, which is a right conquered by Brazilian workers in a way that covers their protection and that of their dependents, whether in the case of dismissal or serious illnesses. It is important to mention that there are so many doctrinal and jurisprudence divergences regarding the flexibility of the list of article 20 of the aforementioned law. In view of this, several divergences arise, such as court decisions that extensively expand the use of this fund under the justification of defending both the worker and his dependents. This right is provided for both in the federal constitution and in scattered laws, that is, the expansion of use becomes necessary in the face of documentary proof.

Keywords: FGTS; Service Time Guarantee Fund; serious illness; withdraw.

1. INTRODUÇÃO

¹Bacharelado em Direito pela Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC) - Ubá-MG. E-mail: charlene.graciano@hotmail.com

² Bacharelado em Direito pela Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC) - Ubá-MG. E-mail: rodrigocargas.ferreira@gmail.com

³ Professor dos cursos de Direito, Administração e Ciências Contábeis na Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC)-Ubá-MG. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (2017). Advogado autônomo. E-mail: profalexandreriibeiroadv@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/1925986091689973>ORCID nº 0009-0000-8219-7967.

A problemática central deste estudo reside na interpretação e aplicação dos artigos 20 e 20 –A da Lei 8.036/90, que regula o FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), especialmente no que se refere à ampliação das possibilidades de saque do fundo..

A hipótese levantada é que a ampliação das possibilidades de saque pode ter impactos significativos tanto para os trabalhadores, que teriam maior acesso aos recursos acumulados, quanto para a economia como um todo.

A justificativa para a realização deste estudo reside na relevância do FGTS como instrumento de proteção ao trabalhador e na necessidade de compreender as implicações da ampliação das possibilidades de saque. Além disso, a análise dessa questão pode contribuir para o debate sobre a efetividade e a adequação das normas que regulam o FGTS.

Os objetivos deste estudo são: analisar as possibilidades de movimentação do FGTS previstos na Lei 8.036/90 e a legislação correlata; investigar as implicações jurídicas e econômicas da ampliação das possibilidades de saque do FGTS para atender as finalidades da função social e econômica do FGTS, visto que o rol exemplificativo do art.20 da referida lei apresenta uma lacuna em demonstrar em relação das doenças graves dos incisos XI, XIII, XIV, XV com as demais doenças não relacionadas a esse artigo.

A ampliação das possibilidades de saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) representa um tema relevante e atual no contexto jurídico brasileiro. Este artigo científico tem como objetivo explorar essa temática, considerando suas diversas implicações.

O marco teórico deste artigo é fundamentado principalmente na obra de Amauri Mascaro Nascimento, que apresenta uma visão abrangente e atualizada sobre o Direito do Trabalho. Além disso, outros doutrinadores renomados, como Basile, Leite, Godinho, Neto, Ferreira, Cavalcanti, Resende e Silva, também são referenciados para discutir a natureza do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Esses autores contribuem com diferentes perspectivas e análises, enriquecendo o entendimento sobre o tema e proporcionando uma visão mais completa e diversificada. A combinação dessas fontes permite uma análise mais profunda e abrangente do FGTS, suas implicações e seu papel no contexto do Direito do Trabalho no Brasil.

A metodologia adotada neste estudo é de natureza qualitativa e envolve a análise documental da legislação, da doutrina e da jurisprudência sobre o FGTS. Além disso, serão utilizados métodos de pesquisa bibliográfica e de análise de dados secundários.

2. O FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é uma proteção legal estabelecida para os trabalhadores urbanos e rurais que são demitidos sem justa causa, instituído pela Lei n. 5.107 de 13 de setembro de 1966 pelo Governo Federal.

Atualmete a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e é a principal legislação que regula o FGTS no Brasil. Ela estabelece em seu artigo 2º que o FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere a lei e outros recursos a ele incorporados.

Esta lei estabeleceu que todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) deveriam depositar, até o dia 20 de cada mês, em uma conta bancária vinculada, uma quantia correspondente a 8% da remuneração paga no mês anterior a cada empregado para a formação de uma “poupança”. Esse benefício seria concedido a todos os trabalhadores sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), bem como em outros casos, como trabalhadores rurais, intermitentes, temporários e avulsos.

Além disso, o FGTS tem como objetivo aumentar a estabilidade dos empregados no emprego, uma vez que os empregadores devem indenizar os empregados demitidos sem justa causa com uma multa de 40% sobre o montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada do empregado durante o período do contrato de trabalho.

A lei também aborda as regras para os depósitos, os casos em que os trabalhadores podem sacar os recursos e as penalidades para os empregadores que não cumprem suas obrigações. Esses depósitos formam um montante que é atualizado monetariamente e acrescido de juros, funcionando como uma espécie de poupança que pode ser utilizada pelo trabalhador em diversas situações previstas na legislação, como na aquisição da casa própria, em situações de doenças graves ou no momento da aposentadoria.

Desde sua criação em 1966, o FGTS passou por diversas mudanças legislativas que expandiram seu alcance e alteraram a utilização desses fundos. Entre os anos de 2000 a 2018, a lei que regulamenta o FGTS sofreu alterações relevantes, apresentando novas possibilidades de utilização do fundo por programas sociais do governo.

No início do novo milênio, em 2000, a Medida Provisória nº 1.986, regulamentada pelo Decreto nº 3.361, alterou parcialmente a Lei nº 5.859, permitindo ao empregador doméstico recolher o FGTS ao seu empregado. No ano seguinte, em 2001, a Lei nº 10.208 possibilitou a inclusão do empregado doméstico no FGTS mediante requerimento do empregador.

No mesmo ano, a Lei Complementar nº 110, regulamentada pelos Decretos nº 3.913 e

nº 3.914, instituiu as contribuições sociais e autorizou os créditos dos complementos de atualização monetária decorrentes dos Planos econômicos Verão e Collor I em contas vinculadas ao FGTS.

Em 2005, a Lei nº. 11.180 alterou o limite de idade do menor aprendiz para 24 anos e instituiu o recolhimento do FGTS correspondente a 2% sobre a remuneração nos contratos de aprendizagem da categoria designada Menor Aprendiz.

Em 2007, a Lei nº. 11.491 criou o FI-FGTS, um importante instrumento de investimentos nas áreas de energia, rodovia, ferrovia, hidrovía, saneamento, portos e aeroportos. E em 2009, a Lei nº11.977 incluiu os descontos habitacionais utilizando o FGTS no programa Minha Casa Minha Vida.

Ao longo de sua existência, o FGTS investiu cerca de R\$ 360 bilhões para o financiamento de 10 milhões de moradias, beneficiando diretamente 58 milhões de brasileiros e gerando ou mantendo mais de 18 milhões de empregos. Os recursos direcionados pelo FGTS, para financiar obras de saneamento e infraestrutura, por intermédio de seus diversos programas, somaram, em 2016, cerca de R\$ 66 bilhões em valores nominais. Os investimentos em obras de saneamento e infraestrutura geram efetivo crescimento do bem-estar social a 137 milhões de brasileiros, e já contribuíram para a criação de mais de 5 milhões de empregos. (Livro da Biografia do FGTS. pág. 12, 2016).

Em 2017, a Lei nº 13.446 definiu que cabe ao Conselho Curador do FGTS autorizar a Distribuição de Resultado do FGTS, e à CAIXA operacionalizar o crédito nas contas do FGTS dos trabalhadores que tenham esse direito. Ainda em 2017, a Lei nº 13.530 possibilitou que o trabalhador ou qualquer de seus dependentes constantes da declaração de composição familiar pudessem oferecer em garantia o FGTS no financiamento do FIES.

Em 2018, as Medidas Provisórias nº 848 e nº 859 possibilitaram a aplicação de recursos em operação de crédito destinados às entidades hospitalares filantrópicas e sem fins lucrativos que participem de forma complementar do SUS.

Ao mesmo tempo em que as modificações a partir do ano de 2000 permitem ganhos sociais para a coletividade, a movimentação do fundo para tais fins contraria a ideia precípua de uma poupança de garantia para o empregado individual, sendo tal mudança de visão e operação sobre o FGTS o principal empecilho de se permitir o saque individual em mais situações de necessidades extremas. Neste sentido,

De acordo com dados recentes, o ativo do FGTS, composto predominantemente por operações de crédito nos setores de habitação, saneamento e infraestrutura urbana, títulos públicos federais, debêntures e cotas de fundos de investimento,

entre eles o FI-FGTS, apresentou crescimento de 13,79% entre 2020 e 2023. Além disso, em 2017, o saldo médio das contas era de R\$ 1.465,84. Esses dados estatísticos demonstram a importância do FGTS para a economia brasileira e para a segurança financeira dos trabalhadores (SILVA, 2020)..

Concretamente, a natureza do FGTS possui várias facetas. Pelas finalidades a que se destina, pode ser uma espécie de pecúlio em favor do empregado, ou ainda um fundo para obras sociais em benefício da coletividade.

Não há, em doutrina, uniformidade quanto à natureza jurídica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Para uns, ele teria natureza tributária, na medida em que é coercitivamente imposto pelo Estado a todo empregador. Outros sustentam que seria salário diferido (futuro), a ser utilizado pelo empregado quando da perda do emprego. Há quem advogue ser o FGTS simplesmente um crédito que poderá ser utilizado pelo trabalhador nas hipóteses previstas em lei (NASCIMENTO, 2020).

De fato, o FGTS não é verba indenizatória pura (a indenização pressupõe sempre um dano a ser compensado), o que nem sempre acontece na extinção do contrato de trabalho. Não se trata de contribuição parafiscal (porque inexistente suporte legal nesse sentido) ou previdenciária, pois o recolhimento fundiário não se sujeita ao controle e gestão por órgãos da Previdência Social (NASCIMENTO, 2020).

O entendimento mais adotado é de que o FGTS tem natureza dúplex: indenizatória, uma vez que surgiu para substituir a estabilidade e a indenização previstas no texto obreiro consolidado (artigos 477 e 492); e parafiscal, porquanto cobrado compulsoriamente do empregador pelo Estado, sendo os recursos do Fundo destinados à sociedade para fins de financiamento da construção de moradias populares, saneamento básico e infraestrutura urbana, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular estabelecidas pelo Governo Federal (NASCIMENTO, 2020).

Mas seria essa natureza dúplex a mais adequada para os trabalhadores? De certa forma é justamente o entendimento de que o mesmo FGTS ter também uma natureza parafiscal que alicerça a necessidade de controle do mesmo pelo Estado e, portanto, cabe ao Poder Público limitar o acesso do trabalhador à movimentação o que corroboraria a interpretação de que as possibilidades de saque seriam taxativas pela lei e não exemplificativas.

Antes de se aprofundar na questão de fundo é importante apresentar os artigos 20 a 20 – D da Lei nº 8.036 de 1990 que apresentam as possibilidades de saque pelos empregados em situações de necessidade. Estas incluem: despedida sem justa causa, inclusive a indireta,

de culpa recíproca e de força maior; extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho.

3. A O ROL DE MOVIMENTAÇÃO PREVISTO NA LEI Nº 8.036 DE 1990

A Lei nº 8.036/90, com suas posteriores modificações, é um marco na legislação trabalhista brasileira, pois estabelece as diretrizes para o funcionamento do FGTS, que proporciona ao trabalhador não apenas uma fonte de renda, mas também a criação de um patrimônio que pode ser sacado em algumas condições previstas nos artigos 20 e seguintes da lei.

São contribuintes do FGTS o empregador, pessoa física ou jurídica, de direito privado ou público, da Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados membros, do Distrito Federal e dos Municípios, que admitir trabalhadores regidos pela CLT, a seu serviço. Nesse sentido, a ESAF (AFT – MTE – 2006) considerou correta a seguinte assertiva: “Trata-se (o FGTS) de parcela imperativa mesmo em relação a determinado profissional que não mantém vínculo de natureza empregatícia com o tomador de serviços, qual seja o trabalhador avulso.”

Por exemplo, o inciso I do artigo 20 prevê a movimentação da conta vinculada em caso de despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior. Este inciso foi posteriormente alterado pela Lei nº 9.491, de 1997, e pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001.

Já o inciso II do artigo 20 permite a movimentação da conta vinculada em caso de extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho.

Os incisos III e IV do artigo 20 preveem a movimentação da conta vinculada em caso de aposentadoria concedida pela Previdência Social e falecimento do trabalhador, respectivamente.

Os incisos V e VI do artigo 20 permitem a movimentação da conta vinculada para pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e para liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário.

Ainda, os incisos XI, XIII, XIV, XVIII, fazem menção das possibilidades de saque em casos pelos trabalhadores e dependentes de algumas doenças. No inciso XI no caso de Neoplasia Maligna, XIII portadores de HIV, XIV em estágio terminal de doenças graves, XVIII quando trabalhador precisar adquirir ÓRTESE E PRÓTESE.

Além disso, cumpre destacar que a Lei 13.932 de 11/12/19 acrescentou o artigo 20 –A que expandiu as possibilidades de saques dessas contas, são as seguintes: saque imediato (todo trabalhador com conta vinculada com conta vinculada ao FGTS pode sacar o valor de até R\$ 500,00 por conta); o valor complementar (das contas vinculadas que em 24/07/2019 possuíam saldo de até R\$ 998,00); saque Aniversário (o trabalhador poderá sacar anualmente parte do saldo do FGTS, caso faça a opção); a possibilidade de usar o FGTS como garantia em Empréstimos e a extinção das contribuições sociais que trata a LC nº 110/2001.

Já no ano seguinte, 2020, em resposta à pandemia do coronavírus, a Medida Provisória nº 946 instituiu o Saque Emergencial (Autorização do Saque de R\$ 1.045,00 por trabalhador).

Finalmente, em 2022, a Medida Provisória nº 1.105 autorizou o Saque Extraordinário de recursos até o limite de R\$ 1.000,00 (mil reais) por trabalhador. No mesmo ano, a Medida Provisória nº 1.107 instituiu o programa de Simplificação de Microcrédito Digital para Empreendedores – SIM Digital, incluindo o microcrédito como setor de aplicação de recursos do FGTS.

A partir das possibilidades de saque apresentadas, há divergências na doutrina e jurisprudência que não apresentam um consenso sobre a natureza do “rol” de possibilidades de saque, se é taxativa ou exemplificativa.

A partir do entendimento de sua natureza duplice, parte da doutrina entende que o Rol dos artigos da lei 8036/90 é taxativo que o saque do FGTS somente poderá ser sacado nas hipóteses apresentadas. (Martins, 2021).

Para esses juristas, as hipóteses de saque do FGTS previstas na lei são taxativas, ou seja, somente nas situações expressamente previstas na lei é que se pode sacar o FGTS. Qualquer situação que não esteja expressamente prevista na lei não autorizaria o saque do FGTS. Assim,

Amauri Mascaro Nascimento ensina que as dificuldades quanto à “definição da natureza jurídica do fundo de garantia prendem-se à sua característica múltipla, uma vez que foi criado para substituir a indenização de dispensa, porém é mais amplo, uma vez que forma um pecúlio para o trabalhador e é recolhido de forma compulsória pelo Estado. Essas teorias veem o fundo de garantia por um dos seus ângulos. Visto de modo global e pelos seus aspectos preponderantes, o fundo de garantia é um instituto de natureza trabalhista com tendência de expandir-se para âmbito maior. Compreendido como de natureza trabalhista, para alguns é uma figura análoga à do salário diferido – salário cujo direito é adquirido no presente,

mas a utilização é projetada para o futuro”. (JORGE NETO, CAVALCANTI. 2018).

Também há de ser mencionado em relação ao entendimento STJ, no sentido da exemplificação do rol:

A CEF, na qualidade de agente operador do FGTS, reveste-se de legitimidade como terceiro prejudicado para impetrar mandado de segurança contra decisão que determina o levantamento de valores mantidos em conta vinculada do fundo para saldar dívida de alimentos. Isso porque ela é a responsável por centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, liberando os valores, de acordo com a lei. Porém, não fere direito líquido e certo a penhora de quantias ligadas ao FGTS para pagamento de débito alimentar em execução de alimentos, visto que o art. 20 da Lei n. 8.036/1990, que elenca as hipóteses autorizadoras do saque, não é um rol taxativo, pois se deve ter em vista o fim social da norma e as exigências do bem comum que permitem, em casos excepcionais, o levantamento de valores oriundos do aludido fundo. Precedentes citados: REsp 1.083.061-RS, DJe 7/4/2010; RMS 26.540-SP, DJe 5/9/2008; REsp 719.735-CE, DJ de 2/8/2007, e REsp698.894-AL, DJ 18/9/2006. RMS 35.826-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/04/2012. (Informativo nº 495. Período: de 09 a 20 de Abril de 2012.)

Outros juristas argumentam que o rol de hipóteses que autoriza o saque do FGTS é apenas exemplificativos, não taxativo. Isso significa que, na visão desses juristas, o artigo 20 da Lei 8.036/90 não esgota todas as possibilidades de saque do FGTS, permitindo a interpretação e a aplicação de outras hipóteses não expressamente previstas na lei. Neste entendimento, também coaduna Bezerra Leite.

Também por força da Lei 13.932/2019, foram acrescentados à Lei 8.036/1990 os arts. 20-A a 20-D. Assim, nos termos do art. 20-A da Lei 8.036/1990, o titular de contas vinculadas do FGTS estará sujeito a somente uma das seguintes sistemáticas de saque: I – saque-rescisão; ou II – saque-aniversário.(Bezerra Leite, 2023).

Discutir a natureza do mesmo, objetivo do presente capítulo, é crucial para se definir se as previsões de movimentações constantes em lei são suficientes para atender a finalidade do FGTS e aos interesses dos trabalhadores. É o que se passará a discutir.

4. A NATUREZA DO ROL DE MOVIMENTAÇÃO DO FGTS PREVISTO NA LEI 8.036/90

Na jurisprudência o que se vê é a abertura para casos especiais, não previstos previamente pela lei e, portanto, contra o entendimento restritivo da taxatividade.

O STF, por diversas vezes, afastou a possível natureza tributária do FGTS. Não obstante, ainda não há pacificação acerca de sua exata natureza jurídica, notadamente devido à sua

característica multidimensional. O que se tem como certo é que se trata de direito trabalhista, com inquestionável repercussão nesta seara do direito, (RESENDE.2023.).

Para o STF, o FGTS, ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico (STF-RE 226.855 – Rel. Min. Moreira Alves – j. 31.08.2000 – Plenário – DJ 13.10.2000), (BEZERRA LEITE. 2023.).

Temos jurisprudência favorável à flexibilização, tendo sido pacificado no STJ o entendimento de que o cidadão acometido de doença grave não prevista no rol do artigo 20 da Lei 8.036/90, tem direito a sacar os valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS, desde que observado o fim social do benefício, como observado no AgRg no Ag 522604 / PR de Relatoria do Ministro Francisco Falcão:

Pacífico o entendimento desta Corte de que a enumeração contida no art. 20 da Lei n.º 8.036/90 não é taxativa, possibilitando, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes: REsp n.º 644.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/09/2004; REsp n.º 606.942/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004; REsp n.º 560.777/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 08/03/2004; e REsp n.º 560.695/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 24/11/2003.

Há também o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça de haver possibilidade do saque do FGTS em caso que envolva a dignidade do indivíduo,

Primeira Turma autoriza liberação do FGTS a pai de criança com espectro autista. Para magistrados, rol do artigo 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo. A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) manteve decisão que determinou à Caixa Econômica Federal (Caixa) liberar valores do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) a pai de uma criança diagnosticada com transtornos do espectro autista, de déficit de atenção e hiperatividade e de oposição e desafio. Para os magistrados, as hipóteses do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, que autorizam o levantamento do saldo da conta vinculada ao fundo, não podem ser interpretadas de maneira restritiva, conforme entendimentos do TRF3 e do Superior Tribunal de Justiça (STJ). O trabalhador acionou a Justiça, após o banco estatal negar a liberação dos valores para custear tratamento de saúde de filho menor diagnosticado com os transtornos do espectro autista. Ele sustentou que os cuidados com a criança exigiam grande demanda psicológica e financeira por parte da família, necessitando de acompanhamento médico, terapias multidisciplinares e ocupacional com integração sensorial. Em primeiro grau, a 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP já havia determinado que a Caixa autorizasse o trabalhador a sacar o valor total de sua conta vinculada ao FGTS. Ao analisar o reexame necessário, o desembargador federal relator Nelton dos Santos afirmou que apesar do diagnóstico da criança não estar incluso no rol de enfermidades graves, há precedentes do STJ e do TRF3 permitindo a liberação dos valores. “A jurisprudência pacífica entende que, em se tratando de doença grave, e havendo necessidade dos valores depositados no FGTS, o trabalhador tem direito ao levantamento do saldo, ainda que não se trate de doença expressamente prevista na legislação”, ponderou o magistrado. Assim, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária e manteve a liberação dos

valores do FGTS ao autor.

Remessa Necessária Cível 5000448-09.2023.4.03.6127- Assessoria de Comunicação Social do TRF3. Tribunal Regional Federal. 3º Região. <https://web.trf3.jus.br>Noticiar>ExibirNoticias>426...>

Em outra decisão no mesmo sentido, a Justiça determina que pai de criança autista pode sacar FGTS para custear despesas com tratamento,

A Justiça Federal de Guarapuava determinou que a Caixa Econômica Federal (CEF) libere saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) a um homem que é pai de criança portadora de Transtorno do Espectro Autista (TEA). A decisão é da juíza federal Marta Ribeiro Pacheco, da 1ª Vara Federal de Guarapuava. O autor da ação é pai de um menino de 3 (três) anos de idade diagnosticado com o transtorno e que, por apresentar atraso na fala e na interação pessoal, bem como não responder a comandos verbais, necessita manter de forma contínua terapia com psicólogo, fonoaudiólogo e terapeuta ocupacional. Em sua decisão, a magistrada registrou que a Lei nº 12.764/2012 prevê que "a pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais" e que, embora a Lei nº 8.036/1990 não faça expressa referência à hipótese de levantamento de FGTS em razão da existência de dependente portador de autismo, "atendendo aos fins sociais da legislação a norma deve ser interpretada de modo a contemplar não exclusivamente a inclusão da hipótese que contempla a deficiência física, mas também a deficiência mental, intelectual ou sensorial". Em sua argumentação, a juíza federal reforçou que em casos semelhantes, envolvendo a questão de levantamento de FGTS em virtude de dependente portador de autismo, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) vem entendendo que o saque deve ser permitido, em especial quando os pais não têm condição financeira de pagar pelo tratamento. Assim, por entender que o autor não tem recursos suficientes para arcar com a manutenção da família e, ao mesmo tempo, proporcionar o tratamento do menino, o saque foi autorizado na via judicial. Comunicação Social da Seção Judiciária do Paraná COMSOC/JFPR (imprensa@jfpr.jus.br) (www.trf4.jus.br>trf4>controlador).

A partir do exposto resta evidente para os tribunais pátrios que o rol descrito pela Lei nº 8.036 de 1990 não é taxativo, a despeito do que manifesta parte significativa da doutrina. O artigo 20 da Lei 8.036 não é interpretado de maneira restritiva, e sim de forma teleológica, sendo interpretado conjuntamente com o artigo 6 da Constituição Federal, que eleva a saúde ao patamar de direito constitucional social e fundamental:

O artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode ser interpretado de maneira restritiva, mas sim de forma teleológica, juntamente com o artigo 6º da Constituição Federal, que alça a saúde ao patamar de direito constitucional social e fundamental.

A natureza deste artigo é regulatória, pois estabelece as regras e condições sob as quais os trabalhadores podem acessar os fundos em suas contas vinculadas ao FGTS. Ele é fundamental para garantir que os trabalhadores possam acessar esses fundos quando necessário e para proteger os direitos dos trabalhadores.

No entanto, essa legislação apresentaria como vulnerabilidade principal a restrição adjetiva das possibilidades de saque em favorecimento que é a função social para qual ela foi criada se o rol fosse interpretado como taxativo, visto que mesmo tendo previsão legal sobre doenças graves no dispositivo mencionado, o mesmo não engloba todas as previsões constantes no CID (Cadastro Internacional de Doenças).

Por exemplo, o artigo deveria abranger aos casos previstos pela lei nº 12.764/2012- Lei Berenice Piana, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista- TEA, visto que, a própria lei não faz menção ao grau de Transtorno do Espectro Autista a para ser considerado deficiente. Somente permite o saque quando se demonstrado que o trabalhador ou dependente fosse portador do TEA no grau 3 do autismo, ou seja, o grau 3 mais severo da doença, disconsiderando os outros graus, discriminação essa que a própria lei específica não faz quando exige tratamento adequado.

Com essa impossibilidade de saque, que a falta desse recurso se se torna um dos problemas enfrentados pelos portadores ou responsáveis de portadores de TEA em outros graus, devido ao alto custo com consultas e medicamentos que muitas das vezes não são encontrados na rede pública.

Outra possibilidade mencionada pela doutrina e não prevista no artigo 20, são os casos da lei nº 7670 de 08 de setembro de 1988, que permite o levantamento do FGTS ao doente de AIDS, independentemente de rescisão do contrato de trabalho ou de qualquer outro tipo de pecúlio a que o paciente tenha direito. (MARTINS, 2021). Ainda ,

“Citem-se, também, hipóteses de saque conectadas a graves problemas de saúde vivenciados pelo trabalhador ou sua família: “quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna” (inciso XI); quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV (inciso XIII, inserido pela MP 2.164-41, de 24.8.2001); “quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento” (inciso XIV, inserido pela MP n. 2.164-41, citada. Acresça-se, ainda, importante hipótese de saque, também sem relação direta necessária com a vida do contrato: “quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos” (inciso XV, inserido pela MP n. 2.164-41, citada).

Outro fato relevante é em relação ao fundamento social do FGTS; Agregue-se ainda o saque em situação de “necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, observadas as condições fixadas no inciso XVI do art. 20 da Lei n. 8.036 e o disposto em regulamento (inciso XVI, inserido pela Lei n. 10.878/2004)”.(GODINHO,2019).

Ou seja, a depender da doença acometida ao trabalhador e seus dependentes ambos tornam-se vulneráveis de acordo com o art. 20 da lei 8036/90 em relação ao rol exemplificativo visto que o rol não abarca todas as doenças que são consideradas graves se essas não constam do CID.

Assim, por não haver um inciso no dispositivo legal da referida lei que fundamenta a possibilidade de saque do FGTS por trabalhador com filho portador do TEA, ou doença relacionadas a Síndrome de Down, Paralisia Cerebral e outras doenças graves não mencionadas, mas com o CID (classificação Internacional de Doenças) consideradas graves, é que se faz necessário uma nova reformulação do artigo 20 da lei nº 8036/90 e de outros que abra o rol de movimentação do FTGS pelo trabalhador e deixe espressamente definido que o rol não é taxativo, mas exemplificativo, ainda que se estabeleçam parâmetros de verificação de necessidade no caso concreto.

A necessidade de alteração na lei se explica pelo critério de facilitação do uso do fundo que pertence ao trabalhador. Nos termos presente é necessária uma judicialização e, portanto, um obstáculo ao acesso desses fundos.

O FGTS, como se apresenta atualmente, é uma forma coercitiva de poupança que limita a liberdade dos trabalhadores para gerenciar seus próprios recursos financeiros. Além disso, há preocupações sobre a utilização adequada desses fundos pelo governo,

Enquanto o trabalhador não tem direito ao saque destes recursos, estes são utilizados na implementação das políticas públicas de Habitação, Saneamento Básico e Infraestrutura urbana. Com o advento do FI-FGTS em 2008, também passou a investir em portos, geração de energia, rodovias, ferrovias, e outras operações de mercado. (Livro da Biografia do FGTS. pag. 26, 2016)

A utilização do FGTS para políticas públicas pode contribuir para a precarização do fundo. Isso ocorre porque os recursos do FGTS são limitados e a sua utilização para outros fins pode comprometer a sua sustentabilidade a longo prazo e impõe a necessidade de se restringir de maneira descabida a utilização do fundo por uso individual.

A taxatividade das possibilidades de saque do FGTS favorece, de fato, o uso do fundo pelo governo. Isso ocorre porque a lista taxativa de situações em que o saque é permitido

limita a liquidez do fundo para os trabalhadores, mantendo uma grande quantidade de recursos disponíveis para o governo.

Esses recursos são usados pelo governo para financiar uma série de programas sociais e de infraestrutura. Isso inclui habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana. Portanto, o FGTS desempenha um papel importante no financiamento de políticas públicas.

Além disso, a taxatividade das possibilidades de saque também ajuda a preservar a natureza do FGTS como um fundo de proteção ao trabalhador. Ao limitar os saques a situações específicas, como demissão sem justa causa, aposentadoria e doenças graves, o FGTS serve como uma espécie de “seguro” para os trabalhadores.

No entanto, essa taxatividade também limita a autonomia dos trabalhadores sobre seus próprios recursos em situações emergenciais como demonstrado. Essas questões destacam o delicado equilíbrio que deve ser alcançado na gestão do FGTS.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) foi criado com o objetivo de proteger o trabalhador demitido sem justa causa, mediante a abertura de uma conta vinculada ao contrato de trabalho. No entanto, a taxatividade do rol de possibilidades de saque do FGTS, conforme estabelecido na Lei 8.036/90, tem sido objeto de debate.

Por um lado, a taxatividade pode ser vista como restritiva e prejudicial ao trabalhador. A lei estabelece situações específicas em que o saque do FGTS é permitido, como demissão sem justa causa, aposentadoria, aquisição da casa própria e tratamento de doença grave. No entanto, essas situações não abrangem todas as necessidades que um trabalhador pode enfrentar. Por exemplo, um trabalhador que enfrenta dificuldades financeiras devido a uma emergência não prevista na lei pode não ter acesso ao seu FGTS.

Além disso, a restrição do saque do FGTS pode levar a uma acumulação de recursos no fundo, que pode ser usada pelo governo para financiar programas nas áreas de habitação, saneamento e infraestrutura. Embora esses programas possam beneficiar a sociedade como um todo, eles não necessariamente atendem às necessidades individuais dos trabalhadores que contribuíram para o FGTS.

Por outro lado, a taxatividade do rol de possibilidades de saque do FGTS também pode ser vista como uma forma de proteger o trabalhador. O FGTS funciona como uma poupança forçada, que pode fornecer uma rede de segurança financeira para o trabalhador em momentos

de necessidade. Se o saque do FGTS fosse permitido para qualquer finalidade, os trabalhadores poderiam ser tentados a esgotar seus recursos do FGTS, deixando-os sem proteção em caso de demissão sem justa causa ou outras situações previstas na lei.

Além disso, a utilização do FGTS pelo governo para financiar programas sociais pode ser vista como uma forma de redistribuição de riqueza. Os recursos do FGTS, que são oriundos do trabalho dos empregados, são usados para financiar programas que beneficiam a população em geral, incluindo aqueles de menor renda.

Portanto, o FGTS desempenha um papel fundamental na proteção dos direitos dos trabalhadores, funcionando como um benefício de renda e contribuindo para a diminuição dos passivos trabalhistas. Mas devido ao volume expressivo de recursos gerados pela arrecadação do FGTS, o mesmo tem sido utilizado por governos para a implementação de políticas públicas coletivas e sociais, o que representa risco para a sua função de garantir aos trabalhadores uma reserva financeira quando mais precisam.

Em conclusão, a taxatividade do rol de possibilidades de saque do FGTS é uma questão complexa que envolve um equilíbrio entre proteger os interesses individuais dos trabalhadores e promover o bem-estar social. Entende-se que essa pretensa taxatividade prejudica severamente o interesse do próprio contribuinte em favor de um suposto uso social do fundo.

REFERÊNCIAS

BASILE, C. R. O. **Direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível

em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=penhora+FGTS&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. **Histórico do FGTS**. Disponível

em: <https://www.fgts.gov.br/Pages/sobre-fgts/historico.aspx>. Acesso em: 30 set. 2023.

GODINHO, M. D. **Curso de Direito do Trabalho: Obra Revista e atualizada Conforme a Lei da Reforma Trabalhista e Inovações Normativas e Jurisprudenciais Posteriores**. 18.ed. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2019. 1775p.

GOULART, J. T. **Levantamento do FGTS em caso de doença grave não terminal**. 2023.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito / Bacharelado em Relações Internacionais) - Centro Universitário de Brasília - UniCEUB/ Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS. Disponível

em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/16646/1/21601424.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2023.

LEITE, C.H. B. **Curso de direito do trabalho**. 9.ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. 776p.

MARTINS, S. P. **Manual de Direito do Trabalho**. 39.ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.376p.

NETO, J.; FERREIRA, F.; CAVALCANTI, J, Q. P. **Direito do Trabalho**. Revista Atualizada. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2018. 1483p.

RESENDE, R. **Direito do Trabalho: Revista Atualizada e Ampliada**. 9.ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2023.1208p.

SILVA, D, H. S. **Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS: A origem e cumprimento de sua missão institucional na atualidade**. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado de Ciências Econômicas) - Universidade de Brasília- UNB/ Departamento de Economia. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/29024/1/2020_DiegoHenriqueSouzaDaSilva_tcc.pdf. Acesso em: 27 set. 2023.