



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito / Curso de Bacharelado em Relações Internacionais

JOÃO TELLECHEA GOULART

LEVANTAMENTO DO FGTS EM CASO DE DOENÇA GRAVE NÃO TERMINAL

**BRASÍLIA
2023**

JOÃO TELLECHEA GOULART

LEVANTAMENTO DO FGTS EM CASO DE DOENÇA GRAVE NÃO TERMINAL

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Alessandro Rodrigues da Costa

BRASÍLIA
2023

JOÃO TELLECHEA GOULART

LEVANTAMENTO DO FGTS EM CASO DE DOENÇA GRAVE NÃO TERMINAL

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Alessandro Rodrigues da Costa

BRASÍLIA, DIA MÊS de 2023

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

JOÃO TELLECHEA GOULART

LEVANTAMENTO DO FGTS EM CASO DE DOENÇA GRAVE NÃO TERMINAL

Resumo: O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) surge da evolução de diversos programas sociais anteriores, com o intuito de amparar o trabalhador e seus dependentes em situações de fragilidade, tendo como fonte de custeio contribuições sociais. Dessa forma, possui diversas hipóteses/restrições para levantamento de valores previstas em lei, com o intuito de preservar esse patrimônio que pertence à sociedade como um todo, restrições essas que geram diversos debates quanto à flexibilização para seu uso, de forma a beneficiar o trabalhador em situações não previstas. Neste cenário, surgem diversas decisões judiciais e projetos de lei a fim de firmar interpretações extensivas quanto ao disposto no artigo 20, inciso XIV da Lei 8.036/90, que trata acerca de trabalhadores ou seus dependentes em estágio terminal em razão de doença grave. Portanto, procurou-se neste artigo através de metodologia bibliográfica, análise jurisprudencial e pesquisa documental, discutir a possibilidade de levantamento de valores do FGTS em situações de doença grave não terminal, que não tem previsão legal, de maneira que com a liberação dos valores, poderia se evitar a evolução da doença para estágio mais gravoso, chegando-se a conclusão de que a flexibilização das hipóteses de levantamento dos valores deve ocorrer, a fim de garantir o pleno direito ao trabalhador.

Palavras-chave: FGTS; Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; Doença Grave;

SUMÁRIO

Introdução. Tópico 1 - Histórico de criação do FGTS. Tópico 2 - Funcionamento do FGTS atualmente. Tópico 3 - Movimento pela flexibilização das hipóteses de levantamento no Legislativo Tópico 4 - Movimento pela flexibilização das hipóteses de levantamento no Judiciário. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo é um estudo acerca do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e suas hipóteses de saque, que em muitos casos se mostra ineficiente em amparar os trabalhadores em situações de vulnerabilidade, mais especificamente em casos de doença grave que não se encontram em estágio terminal.

Este tema se justifica no intuito de compreender a relação entre o FGTS e sua evolução histórica, analisando o funcionamento do mesmo nos dias atuais, averiguando sua eficiência em cumprir com seu propósito, e como os diversos atores envolvidos na aplicação da legislação vigente tem se portado diante da nova realidade do trabalhador, buscando entender se o objetivo do fundo está sendo alcançado ou não, e os motivos.

No primeiro tópico será apresentada uma evolução histórica de todos os programas e leis que deram origem ao FGTS nos moldes de hoje, e como é seu funcionamento, como critérios de contribuição, penalidades em caso de atraso, formas de recolhimento e fiscalização.

No segundo tópico apresentaremos uma síntese de como é o funcionamento do FGTS nos dias de hoje, quem é beneficiário, como são feitos os recolhimentos, como é feita a fiscalização do funcionamento do fundo e suas hipóteses de levantamento de valores.

No terceiro tópico serão abordadas as movimentações e discussões acerca da flexibilização da legislação, e como o poder legislativo vem trabalhando para flexibilizar o acesso do trabalhador aos seus recursos presentes no FGTS, com o intuito de compreender os atores envolvidos e suas perspectivas acerca do tema, buscando focalizar nas situações de doença grave que necessitam de cuidado contínuo para evitar a evolução, mas que não se enquadram nos requisitos já existentes.

No quarto tópico apontaremos um levantamento de decisões recentes acerca do tema, e uma síntese de como o judiciário vem respondendo a essas demandas que chegam, as teses utilizadas e a jurisprudência gerada dessas decisões.

1. HISTÓRICO DE CRIAÇÃO DO FGTS

Segundo Oliveira (2021, p.1), o primeiro indício de estabilidade no Brasil teve origem no século 19 no serviço público com os Militares, onde no ano de 1824 a Constituição, em seu artigo 149 de forma inovadora definia que “Os officiaes do Exercito, e Armada não podem ser privados de suas Patentes, senão por sentença proferida em juízo competente”, construindo uma ideia genérica de estabilidade.

Já em 1915, com a Lei 2.924 em seus artigos 125 a 127, os servidores públicos passaram a gozar do direito de estabilidade no emprego após 10 anos de serviço, não podendo ser dispensados, salvo por sentença judicial ou processo administrativo. Porém a legislação ainda era tímida, só englobava o funcionalismo federal, de forma que continuou-se um movimento buscando maior abrangência. Segundo Araújo Castro (1917, p.132/137), *“entre nós uma grande corrente favoravel à adopção da estabilidade do funcionario, exceptuados unicamente os de cargo de confiança”*.

Dessa forma, Westin (2019, p.1), afirma que a primeira norma que realmente trouxe a ideia de estabilidade para trabalhadores da iniciativa privada foi a Lei Eloy Chaves em 24 de janeiro de 1923, considerada a origem da Previdência Social, tinha como objetivo fazer com que cada companhia ferroviária do país criasse uma caixa de aposentadorias e pensões (CAP), setor que tinha como função recolher a contribuição do patrão e a dos funcionários, para custear os aposentados e pensionistas que após os 50 anos de idade e 30 anos de serviço no setor ferroviário, recebiam pouco menos que a média de seus últimos salários recebidos na ativa.

Com o passar do tempo o benefício foi sendo estendido a outras categorias, como marinheiros, portuários, comerciários e bancários, porém com muita resistência do setor privado, que buscava de toda forma burlar a lei.

Em 1943 surge a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) na Era Vargas, onde através de seu artigo 477, assegura a todo empregado uma indenização no valor da maior remuneração recebida, quando cessado o contrato de trabalho sem motivo justificado nos contratos sem prazo estabelecido para término.

Pelo artigo 478 da CLT, a legislação passou a proteger o tempo de serviço do empregado, de forma que quando fosse dispensado sem justa causa, receberia uma

indenização por cada ano laborado, exceto se o período de labor fosse inferior a um ano, hipótese em que o trabalhador não faria jus a indenização. Novamente o setor privado atuou contra, alegando que trabalhadores estáveis se tornavam menos produtivos, e que a medida limitava economicamente as empresas, que não poderiam demitir por motivação econômica ou financeira, salvo por falta grave ou por problemas efetivamente justificados pela empresa.

Segundo Victor Russomano Júnior, o impacto da lei se resume em:

A estabilidade não dá ao empregado qualquer ingerência na empresa. Consiste, única e exclusivamente, em uma drástica limitação ao direito potestativo de despedir, que a doutrina e a jurisprudência atribuem ao empregador, o qual, assim, não poderá, unilateral e imotivadamente, rescindir o contrato de trabalho do empregado estável, pois este está escudado no privilégio da garantia de emprego. (RUSSOMANO, 1998, p.34)

No mesmo sentido, o artigo 492 da CLT tinha a previsão da estabilidade decenal, que protegia os trabalhadores que completavam 10 anos trabalhados em uma empresa, oportunidade essa em que garantiam estabilidade. A partir do status de estabilidade, o contrato de trabalho só poderia ser encerrado em caso de justa causa, após análise da falta grave por meio de inquérito que apurava a procedência dos fatos. Em caso de pedido de demissão, o pedido só era válido quando feito por intermédio do Sindicato, ou do Ministério do Trabalho.

Na estabilidade decenal, os empregados com mais de um ano de tempo de serviço que fossem demitidos antes de completarem 10 anos de trabalho faziam jus a uma indenização correspondente ao valor de um mês de salário para cada ano trabalhado. Os que completavam 10 anos trabalhados tinham direito a esse valor dobrado, para incentivar a estabilidade.

Passado o tempo, constatou-se que a medida não estava sendo eficaz, visto que as empresas não permitiam que o trabalhador completasse o decênio necessário, e mesmo quando completavam, as indenizações acabavam sendo menores que o previsto, visto que as empresas forçavam negociações diretamente com os trabalhadores para pagarem menos.

Muitas dúvidas também pairavam acerca da funcionalidade da medida, visto que ao se aposentar, os poucos trabalhadores que conseguiam atingir o decênio contavam apenas com o rendimento da aposentadoria, que de forma geral era insuficiente. E mesmo tendo uma carreira estável, não acumulavam patrimônio algum, além disso, na hipótese de falência ou fechamento da empresa, o trabalhador ficava desamparado.

Dessa forma, na Constituição de 1934, houve avanços sociais de grande importância para o trabalhador, como a instituição do salário mínimo, a jornada de trabalho de oito horas, o repouso semanal, as férias anuais remuneradas, previstos em seu artigo 121.

Outros pontos também foram levantados, como o enraizamento do trabalhador ao emprego, visto que se ele decidisse sair da empresa por conta própria, seja para uma oportunidade melhor ou qualquer outro motivo, não teria direito a nenhuma indenização.

Então, em 1958, através da Lei nº 3.470 sobre o imposto de renda, o governo viabilizou que as empresas deduzissem do Imposto de Renda, contribuições para um fundo de reserva para o trabalhador, em caso de dispensa, que levou o nome de Fundo de Indenizações Trabalhistas (FIT), regulamentado posteriormente em 1964, sustentado a partir de títulos de dívida pública federal, conforme Sena (2009, p. 35).

Em 1963, trabalhadores reunidos no II Congresso Nacional dos Metalúrgicos surgem com a ideia de uma “Lei de Garantia do Tempo de Serviço”, que buscava substituir o instituto da estabilidade, que consistia em um patrimônio fictício, por um patrimônio real, através de uma conta vinculada em agência governamental.

Posteriormente, através da Lei nº 4.923, em seu art. 6, foi criado em 1965, o Fundo de Assistência ao Desempregado (FAD), que era subsidiado com um terço dos recursos destinados ao FIT (Fundo de Indenizações Trabalhistas), porém ainda não era suficiente para assegurar os trabalhadores de maneira satisfatória.

Portanto, em 13 de setembro de 1966, através da Lei nº 5.107/66 foi criado o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), que inicialmente era opcional, ou seja, o trabalhador ao entrar na empresa poderia optar o regime de preferência: o antigo, que assegurava estabilidade garantida após 10 anos de trabalho na mesma empresa, ou o novo. Para aqueles trabalhadores que haviam optado pela estabilidade, posteriormente poderiam a qualquer tempo alterar o regime para o FGTS, através de declaração feita junto à Justiça do Trabalho.

Desde então, o FGTS passou por diversas mudanças até chegar ao formato adotado nos dias de hoje, onde acabou por extinguir a estabilidade para os trabalhadores celetistas, criando um fundo abastecido pelos empregadores.

2. FUNCIONAMENTO DO FGTS ATUALMENTE

Atualmente o FGTS é regido pela Lei nº 8.036/90, sendo subsidiado pela contribuição dos empregadores mensalmente, no montante de 8% da remuneração paga ao trabalhador em conta vinculada, na Caixa Econômica Federal (CEF), tendo como objetivo proteger o trabalhador em situações de vulnerabilidade. O empregador que não efetua os pagamentos é suscetível a atualização monetária do valor devido, juros de mora de 1% ao mês e multa de 20% incidente no valor atualizado.

O recolhimento é feito através de Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - GFIP, que é enviado via Internet, através do canal Eletrônico de Relacionamento desenvolvido pela CEF e disponibilizado gratuitamente para as empresas. A prestação das informações, bem como o recolhimento para o FGTS são de inteira responsabilidade do empregador.

A verificação do cumprimento do disposto na Lei nº 8.036/90 é realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, cabendo à Caixa Econômica Federal fornecer todas as informações necessárias para que se realize a fiscalização.

Todos aqueles trabalhadores regidos pela CLT que firmaram contrato de trabalho a partir de 05/10/1998 são respaldados pelo FGTS, pois anteriormente a esta data era facultativo ao trabalhador optar pelo regime.

Também tem direito ao FGTS algumas outras categorias, como atletas profissionais, trabalhadores rurais, safreiros, temporários e trabalhadores avulsos pertencentes a certas categorias como, estivadores, vigias portuários, e práticos de barra e portos.

Trabalhadores eventuais, autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio são excluídos do regime do FGTS, não fazendo jus a uma conta vinculada para receber 8% do valor dos serviços prestados.

As hipóteses de saque do FGTS estão previstas no artigo 20, da Lei nº 8.036/90, e são as seguintes: Despedida sem justa causa; Rescisão por culpa recíproca e de força maior; Extinção da empresa ou nulidade do contrato de trabalho; Aposentadoria; Falecimento do trabalhador; Três anos ininterruptos fora do regime do FGTS; Término do contrato de trabalho por prazo determinado; Suspensão do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 dias; Por neoplasia maligna (Câncer); Por ser portador do vírus HIV; Por idade superior a 70 anos; Por necessidade pessoal decorrente de desastre natural; Para financiamento

habitacional; Para aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização (FMP); e propositalmente por último, visto que é a hipótese que será abordada neste artigo, por estágio terminal de vida do trabalhador ou de dependente, que em certos casos se mostra muito limitada, acabando por não cumprir sua função.

3. MOVIMENTO PELA FLEXIBILIZAÇÃO DAS HIPÓTESES NO LEGISLATIVO

Com este cenário, vem se formando um movimento crescente partindo de diversos atores da sociedade, como o legislativo e o judiciário, que buscam cada vez mais a flexibilização das hipóteses de movimentação dos valores vinculados ao FGTS, como verifica-se no Congresso Nacional o grande número de projetos de lei que versam acerca do assunto.

Por exemplo, temos o Projeto de Lei do Senado nº 376/2016 de autoria do Senador Ronaldo Caiado (DEM-GO), que busca permitir que a conta vinculada do trabalhador no FGTS possa ser movimentada em caso de custeio ou ressarcimento de despesas com pagamento de plano privado de assistência à saúde, cujo o beneficiário seja o próprio trabalhador ou seu dependente.

Na justificação do documento, o Senador levanta diversos questionamentos e faz duras críticas às hipóteses já existentes:

Ocorre que há, na verdade, é uma clara inversão de prioridades na lei. O que é mais importante: adquirir um imóvel novo ou cuidar da própria saúde? Quitar um financiamento imobiliário ou ter alguma forma de assistência à saúde? O que dizer, então, do saque para aplicação em quotas de fundos Mútuos de Privatização? São estas as prioridades de um país em crise?(BRASIL, 2016, p.2)

O Senador também traz luz ao que considera um erro de políticas públicas, como no caso do saque por acometimento de doenças graves, onde há um maior enfoque em no tratamento dessas doenças, deixando-se completamente de lado qualquer respaldo para prevenção destas doenças:

E mais, ao permitir a movimentação da conta no FGTS em caso do acometimento de doenças graves, a legislação inverte a lógica das políticas públicas de saúde: o enfoque deve ser dado à prevenção de doenças, e não só ao seu tratamento. O pagamento de planos de saúde possibilitará ao trabalhador a realização de consultas e exames periódicos, os quais são essenciais à prevenção de diversas enfermidades. (BRASIL, 2016, p.2-3)

Este projeto ainda encontra-se em tramitação, aguardando inclusão em ordem do dia de requerimento desde 26/06/2019, e se mostra de grande importância, visto que tem potencial de prevenir diversos casos que ocorrem nos dias de hoje, onde pessoas que possuem

doenças graves não conseguem tratar suas doenças da forma devida, e acabam evoluindo para estágios irreversíveis de saúde, ou até terminais, onde passam a fazer jus do levantamento de valores de forma tardia, já com uma sentença de morte que poderia ser evitada com o devido tratamento em momento anterior.

Outro projeto de lei que também tem um maior enfoque na prevenção é o Projeto de Lei 10.051/2018, de autoria do Deputado Carlos Henrique Gaguim (DEM-TO), que busca permitir o custeio parcial ou total de despesas médicas hospitalares, laboratoriais e farmacêuticas consideradas urgentes em favor do titular ou de seus dependentes, considerando urgentes toda situação em que a demora de diagnóstico ou de tratamento pode trazer grave risco ou prejuízo a saúde. O deputado destaca na justificção do projeto, que apesar da legislação permitir destinação dos recursos do fundo para importantes projetos de infraestrutura, os recursos ali contidos não são públicos e que sua finalidade primordial é prover estabilidade e apoio financeiro em momentos difíceis ao trabalhador:

A legislação permite a destinação dos recursos do FGTS para importante projetos de infraestrutura, que alavancam o desenvolvimento nacional. No entanto, os valores acumulados pelo Fundo não são recursos públicos, eles pertencem ao trabalhador e sua finalidade primordial é prover-lhe estabilidade e apoio financeiro em momentos difíceis ao longo de sua trajetória de vida ativa no mercado de trabalho. (BRASIL, 2018, p2).

Apensado ao Projeto de Lei nº 3800, com idéia similar ao PLS 376/2016, é o PL 4456/2020, de autoria do Deputado Luiz Carlos Motta (PL-SP), que busca autorizar o uso dos recursos da conta vinculada contidos no FGTS, para custear despesas médicas e odontológicas próprias ou de seus dependentes com plano de assistência médica privado:

Pela Lei nº 8.036 de 1990 é permitido o saque do FGTS ao trabalhador quando ocorre rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, e em várias outras possibilidades, contudo não permite o saque do fundo para cobrir despesas de assistência médica e odontológica do trabalhador e seus dependentes, tão necessário diante do caos que o sistema público de saúde vem passando. (BRASIL, 2020, p.2)

Também se tem outro projeto que se encontra em tramitação, que busca resgatar mais autonomia ao trabalhador para gestão de seu dinheiro, é o Projeto de Lei 3438/2019 de autoria do Deputado Daniel Pires Coelho, que busca permitir que o trabalhador tenha autonomia para realizar saques de seus recursos do FGTS no mês de janeiro de cada ano, visto que é um mês em que há um grande aumento de obrigações contraídas pelas famílias brasileiras, como impostos, gastos com materiais escolares e escola, férias e etc. Vale destacar também que

historicamente, o trabalhador vem sofrendo prejuízos ano após ano, visto que o rendimento destas contas na grande maioria das vezes é abaixo da inflação, e quando não é, possui desempenho irrisório comparado a outros investimentos de baixo risco:

Por outro lado, os trabalhadores, únicos e exclusivos proprietários dessa poupança, além de não possuírem qualquer ingerência na gestão desses recursos, sofrem prejuízos ano após ano, em vista da baixa remuneração creditada em suas contas vinculadas. Vale ressaltar que nos últimos dez anos, os rendimentos das aplicações do FGTS foram superiores à inflação do período apenas no ano de 2017. Nos demais anos, houve prejuízo para todos os trabalhadores. (BRASIL, 2019, p.2-3)

Este projeto também encontra-se em tramitação, tendo sua última movimentação sido em 28/03/2023, e demonstra sua importância visto a falta de autonomia do trabalhador em gerir seus recursos, ficando refém de aceitar que seu dinheiro na grande maioria das vezes se deprecie no tempo, visto o baixíssimo rendimento das aplicações feitas pelo FGTS, que por muitas vezes se mantém inferior a deterioração inflacionária.

E apensado ao Projeto de Lei 3438/2019, também se tem o Projeto de Lei 3718/2020, de autoria dos Deputados Pedro Lucas Fernandes, Maurício Dziedricki, Nivaldo Albuquerque, Eduardo Costa, Paulo Begston e outros, todos do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), que dentre os outros é o mais radical, buscando ampliar as possibilidades de saque, sem comprometer a sobrevivência do fundo, criando os saques por interesse, onde a qualquer tempo o trabalhador poderia sacar até o limite de 1 salário mínimo, e o saque-aniversário, que possibilitaria o trabalhador, no mês de seu aniversário, sacar até 90% do saldo de sua conta, prevendo a extinção de todas as outras regras e hipóteses que limitam a autonomia do trabalhador de gerir seus recursos, possibilitando que o próprio possa investir ou utilizar os recursos no que lhe for mais conveniente.

E por último, vale destacar o PL 3800/2019 de autoria do Senador Paulo Paim (PT-RS), que no âmbito da saúde, seria de grande importância e atingiria uma parcela dos trabalhadores que vêm sendo negligenciados, encontrando grandes dificuldades para acessarem seus recursos, visto que se tratam de hipóteses não previstas no art. 20 da lei 8.036, em momento que já se encontram em situação de extrema vulnerabilidade. Este projeto de lei tem como objetivo permitir a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS às pessoas acometidas por doença ou condição grave, degenerativa e/ou incapacitante, em qualquer estágio de sua evolução.

4. MOVIMENTO PELA FLEXIBILIZAÇÃO DAS HIPÓTESES NO JUDICIÁRIO

Já no espectro do Judiciário, temos também 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.

A Caixa Econômica Federal (CEF), se encontra em posição de ter que negar tais saques, visto que as hipóteses tratadas no art. 20 da Lei 8.036 devem ser interpretadas restritivamente, visto que como gestora do fundo, está adstrita ao princípio da legalidade estrita, porque essas hipóteses de saque foram abstratamente positivadas pelo titular da competência normativa, não cabendo a CEF avaliar caso a caso, e sim apenas aplicar o que já é positivado, que seriam as situações previstas na lei, como aposentadoria, falecimento e doenças específicas, como a neoplasia maligna e a AIDS.

Porém, é clara a interpretação extensiva ao dispositivo, no sentido de que o rol das doenças não é taxativo no âmbito do judiciário, devendo assegurar-se o direito constitucional do cidadão à vida e à saúde, autorizando-se a liberação do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em casos de enfermidade grave do fundista ou de seus dependentes, ainda que não expressamente prevista em lei.

Neste sentido, o Judiciário vem sendo muito célere quando se trata de conceder medidas emergenciais nos casos de negativas por parte da Caixa Econômica Federal (CEF), resguardando o direito do trabalhador.

Recentemente, também temos decisões que tratam o cerne deste trabalho, que são doenças graves, que não se encontram em estágio terminal, e que vinham sendo negligenciadas, como por exemplo a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), na Remessa Necessária Cível 5010344-11.2019.4.03.6000 onde o Desembargador WILSON ZAUHY FILHO decidiu a favor do recorrido, que foi

diagnosticado ainda em 2014 com esclerose múltipla, doença autoimune que acomete o sistema nervoso central, de forma que a situação subsome à hipótese de movimentação da conta vinculada do FGTS, prevista no artigo 20, inciso XIV da Lei 8.036/90, visto que em suas palavras:

2. Conforme restou consignado na sentença recorrida, não parece razoável exigir-se que o impetrante esteja em estado grave de saúde (estágio terminal), para, só então, com base no artigo 20, inciso XIV, da Lei nº 8.036/90, exsurgir o direito ao saque. 3. As hipóteses do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 não são taxativas, cabendo a liberação do saldo da conta vinculada do FGTS em situações excepcionais, como o caso de esclerose múltipla destes autos, já que tal enfermidade demanda tratamento médico contínuo, medicação específica e acompanhamento constante.

O Desembargador ainda ressalta que os recursos depositados nas contas vinculadas do FGTS são de titularidade do trabalhador, sendo evidente seu direito ao saque quando contemplado pelas hipóteses legais ou em situações excepcionalíssimas, dessa forma concluindo pelo desprovimento da Remessa, e dando direito ao recorrido.

Doenças psicológicas, que antes não tinham acesso aos recursos, e que muitas vezes dependem de tratamentos contínuos e de longo prazo, passaram a ser observadas, como na decisão abaixo do Desembargador do TRF3, JOSÉ CARLOS FRANCISCO, na Remessa Necessária Cível 5023727-13.2020.4.03.6100, onde a recorrida é portadora de sintomas depressivos como anedonia, hipobulia, prejuízo no pragmatismo e volição, e o mesmo decide pelo desprovimento da remessa necessária, dando direito a recorrida, definindo equivalência entre a situação da recorrida e as hipóteses descritas no art. 20 da Lei 8.036:

O caso sub judice cuida de situação concreta na qual é juridicamente legítimo o saque do FGTS, porque o motivo do pleito emerge como motivo equivalente àqueles descritos no art. 20 da Lei nº 8.036/1990, conciliando os mesmos propósitos individuais e públicos. Nessas circunstâncias, é presumível que o levantamento pelo trabalhador atenda aos melhores propósitos do FGTS.

O Desembargador ressalta também que é dever do Judiciário respeitar as hipóteses da Lei, mas sempre adequando os aspectos particulares do caso concreto, podendo avaliar se existem justificativas que permitam o saque, mesmo que a situação não esteja expressamente na lei:

O Poder Judiciário também deve respeitá-las, contudo, harmonizando aspectos particulares que os autos revelem, podendo avaliar, no caso concreto, se há justificativas jurídicas igualmente protegidas pelo Estado de Direito que permitam saques pelo trabalhador.

E também temos decisões englobando inclusive doenças como o autismo, que necessitam acompanhamento multidisciplinar, tratamento médico especializado para não progressão da condição, dando ênfase à saúde como direito constitucional social e fundamental, evidenciando o caráter exemplificativo do art. 20 da lei 8.036/90, como a decisão a seguir do Desembargador do TRF3, Luiz Paulo Cotrim Guimarães, no Agravo de Instrumento 5026159-35.2021.4.03.0000 onde o mesmo levanta os conceitos da natureza alimentar do FGTS, com o intuito de assegurar ao trabalhador o mínimo de dignidade nos momentos de maiores dificuldades:

O FGTS, conforme se infere da jurisprudência deste Tribunal, possui natureza alimentar, tendo como objetivo assegurar ao trabalhador o mínimo de dignidade - princípio maior do ordenamento constitucional pátrio - nos momentos de maiores dificuldades (desemprego, doença grave etc)

Ressalta também que o artigo 20 da Lei 8.036 não pode ser 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.

E finaliza enfatizando que pode o magistrado ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS, independentemente se o fundista ou seu familiar não se encontra em estágio terminal, ou estando fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei 8.036, desde que tal liberação tenha como finalidade suprir à necessidade social premente, ainda mais se tratando de saúde:

Por tais razões, independentemente de se aferir se o fundista ou seu familiar está em estágio terminal, pode o magistrado ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que tal liberação tenha como finalidade atender à necessidade social premente, sobretudo em hipóteses como a dos autos, em que se busca resguardar a saúde de membro da família da parte impetrante, assegurando-lhe melhor qualidade de vida, logo um bem jurídico constitucionalmente tutelado.

Citando também a gravidade da moléstia, e a urgência na continuidade do tratamento para que a situação não sofra de retrocesso e nem traga mais prejuízos ao desenvolvimento psicossocial da criança, provendo o Agravo de Instrumento.

Assim, entendo que o agravante preenche os requisitos do art. 300 do NCPC, vez que restou demonstrada a gravidade da moléstia que acomete o seu filho e a urgência na continuidade do tratamento para que não haja retrocesso e prejuízo no desenvolvimento psicossocial da criança, de modo que a liberação do saldo do FGTS pleiteada deve ser acolhida. 6. Agravo de instrumento provido.

E por último, trago decisão recente da Juíza Federal Leticia Daniele Bossonario, no Procedimento do Juizado Especial Cível 5003739-15.2020.4.03.6000, que determinou a liberação do levantamento de fundos para um homem portador de paralisia e parestesia, nos membros superiores e inferiores que apresentava incapacidade total e permanente, e que havia sido negado pela Caixa Econômica Federal, por não se tratar de estágio terminal de vida. Dessa forma, a Juíza ponderou que o rol das hipóteses de levantamento não tem caráter taxativo, e comporta a interpretação extensiva com o intuito de atender a finalidade social do dispositivo, enfatizando ainda o princípio constitucional da dignidade humana, exemplificando bem a dinâmica que se espera do Judiciário.

Demonstrando grande evolução no tema, porém sendo necessário ainda maior autonomia ao trabalhador para usufruir suas contribuições em situações de vulnerabilidade, e de que seja facilitado o processo de conseguir autorização para o levantamento nestes casos de doença grave sem caráter terminal, visto que atualmente, o trabalhador só consegue fazer jus ao seu direito depois de judicializar a situação, sendo quase que certa a negativa pelas vias administrativas junto a Caixa Econômica Federal (CEF), visto que a CEF tem dever de interpretar a lei de forma restritiva. Dessa forma, surge a necessidade de que o Poder Legislativo atualize a legislação à nova realidade apresentada, buscando priorizar as atuais necessidades dos trabalhadores, principalmente quando se trata da saúde do trabalhador e seus familiares, para facilitar o acesso do trabalhador aos seus direitos, e para que não seja a regra o judiciário ter que se envolver, impactando positivamente tanto o trabalhador, que vai ter o processo de conseguir seu direito facilitado, quanto o judiciário, que já é sobrecarregado, de ter que julgar esse tipo de demanda em regra, podendo atuar apenas em casos de maior complexidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como constatado neste trabalho, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), trata-se de direito constitucionalmente previsto aos trabalhadores, possuindo regramentos próprios, que funcionam como “reserva” do trabalhador, possuindo hipóteses de saque, dentre elas, situações de vulnerabilidade por doenças graves específicas e doenças terminais, que com o tempo se mostraram insuficientes para resguardar o trabalhador, demonstrando uma falha, ou falta de atualização legislativa acerca do tema, dificultando o acesso dos trabalhadores à direitos essenciais, como neste caso, o direito à saúde.

A Caixa Econômica Federal, como gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, é regida pelo princípio da Legalidade Estrita, de forma que deve seguir o que está especificamente previsto e disposto em lei, devendo agir, e fazer ou não fazer exclusivamente de acordo com o que está legislado, ou seja, não tem competência para aceitar o levantamento de saques no FGTS que não estejam expressamente previstos no rol do art. 20 da lei 8.036.

Dessa forma, observa-se a necessidade de mudanças legislativas a fim de encaixar a lei com as reais necessidades dos trabalhadores, buscando ampliar as hipóteses de saque, para que o trabalhador consiga se resguardar em situações de vulnerabilidade de forma mais célere e assertiva, evitando o processo moroso do judiciário. E atualmente se vê grandes movimentações no Poder Legislativo com esta finalidade, visto a grande quantidade de projetos de lei versando acerca do tema.

Enquanto estas mudanças ainda não estão em vigor, cabe ao Poder Judiciário, que possui competência para tal, interpretar extensivamente a legislação atual, a fim de garantir que o dispositivo esteja atingindo sua finalidade social e não esteja conflitando com outros direitos e princípios constitucionais que resguardam o trabalhador, papel este que vem desempenhando de maneira ímpar, demonstrando grande tendência à flexibilização das hipóteses quando se trata de saúde.

Portanto, conclui-se que ainda precisarão haver alterações legislativas a fim de adaptar a atual legislação do FGTS as reais necessidades dos trabalhadores, porém, percebe-se um grande movimento favorável à flexibilização das hipóteses de levantamento, que alcançam um número muito maior de situações que antes eram negligenciadas, tendo grande destaque a atuação do judiciário, que acaba possibilitando o trabalhador a ter acesso aos recursos contidos nas contas vinculadas do fundo, resguardando e priorizando a saúde e os direitos do

trabalhador, fornecendo tempo para o Poder Legislativo trabalhar para atualizar a legislação atual ou produzir nova legislação, a fim de facilitar a vida do trabalhador e ajudar a manter os casos dessa natureza fora do judiciário em via de regra.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição. *Constituições do Brasil*: (de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1988 e suas alterações). Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas.

BRASIL. Lei 4.923. Institui o Cadastro Permanente das Admissões e Dispensas de Empregados, Estabelece Medidas Contra o Desemprego e de Assistência aos Desempregados, e dá outras providências. Brasília, 23 de Dezembro de 1965

BRASIL. Lei 8.036. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Brasília, 11 de Maio de 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 522604. Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO. 07 de Dezembro de 2004. Lex: jurisprudência do STJ.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). Agravo de Instrumento nº 5026159-35.2021.4.03.0000. Relator: Desembargador LUIZ PAULO COTRIM GUIMARÃES, 03 de Março de 2022. Lex: jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). Procedimento do Juizado Especial Cível (436) Nº 5003739-15.2020.4.03.6000 . Juíza Federal: LETICIA DANIELE BOSSONARIO , 17 de Março de 2023. Lex: jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). Remessa Necessária Cível nº 5010344-11.2019.4.03.6000. Relator: Desembargador WILSON ZAUHY FILHO, 04 de Novembro de 2022. Lex: jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). Remessa Necessária Cível nº 5023727-13.2020.4.03.6100. Relator: Desembargador JOSÉ CARLOS FRANCISCO , 03 de Março de 2022. Lex: jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais.

Câmara dos Deputados. Projeto de lei n. 3438 de 2019. Projeto do Deputado Daniel Coelho. Altera a Lei de nº 8.036, de 11 de maio de 1990, para permitir ao titular de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS efetuar saque de seus recursos no mês de janeiro. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1763026&filename=PL%203438/2019. Acesso em: 09 mai. 2023.

Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 3800 de 2019. Projeto do Senador Paulo Paim. Altera a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, para permitir a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) às pessoas acometidas por doença ou condição grave, degenerativa ou incapacitante, em qualquer estágio de sua evolução. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1652930. Acesso em: 09 mai.2023

Câmara dos Deputados. Projeto de lei n. 4456 de 2020. Projeto do Deputado Luiz Carlos Motta. Altera a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, para incluir novo inciso no art. 20 para possibilitar a movimentação do FGTS para pagamento de despesas com plano de assistência médica privado. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1928012. Acesso em: 09 mai. 2023.

Câmara dos deputados. Projeto de Lei n. 10.051 de 2018. Projeto do Deputado Carlos Henrique Gaguim. Altera o art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, e dá outras providências, para permitir a movimentação da conta vinculada, em caso de custeio de despesas com saúde. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1652930. Acesso em 09 mai. 2023

CASTRO, Araujo. Estabilidade de funcionarios publicos. Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1917

DE OLIVEIRA, Marcelo R. B. O FGTS como benefício e Direito do Trabalhador, Rio de Janeiro, 2012. 46 p. Monografia (Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho) - Universidade Cândido Mendes.

DE SOUZA, Ivogleuma S. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) E SUAS PECULIARIDADES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, Themis, Fortaleza, V. 13, p (85-108), Setembro, 2016. Disponível em: <https://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/505/507>. Acesso em: 20 nov 2022.

MENDES, Dyhelle C. C. et al. O USO DO FGTS COMO DIREITO EFETIVO DO TRABALHADOR: ANÁLISE SOBRE A AMPLIAÇÃO DE POSSIBILIDADES NA SUA UTILIZAÇÃO, Maranhão, 2020. 24 p. Artigo (Anais do 10 Seminário de Administração Pública do IDP) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa.

OLIVEIRA, Jonas. REVISÃO DO ÍNDICE PARA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. Dezembro, 2021. Disponível em: <https://www.rotajuridica.com.br/artigos/revisao-do-indice-para-atualizacao-monetaria-do-fgts/>. Acesso em 09 mai. 2023

RUSSOMANO JUNIOR, Victor. Política Trabalhista Brasileira: (Análise Crítica). 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SENA, Renata M. FGTS: Análise das Propostas de Flexibilização, São Paulo, 2009, p130. Defesa de Mestrado (Defesa de Mestrado em Economia Política) - Pontificia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP

Senado Federal. Projeto de Lei n. ..., de 2016. Projeto do Senador Ronaldo Caiado. Acrescenta inciso ao art. 20 da Leiº 8.039, de 1990, para “possibilitar a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para pagamento ou ressarcimento de despesas com pagamento de plano privado de assistência à saúde”. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=565990&ts=1571776165834&dispositio=inline>. Acesso em: 19 out. 2022.

WESTIN, Ricardo. Primeira lei da Previdência, de 1923, permitia aposentadoria aos 50 anos. Junho, 2019. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/primeira-lei-da-previdencia-de-1923-permitia-aposentadoria-aos-50-anos>. Acesso em 09 mai. 2023.