

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

UFJF

FACULDADE DE DIREITO

CLEMILSON JOSÉ OLÍMPIO

**POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DO FGTS, À LUZ DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

JUIZ DE FORA/MG

2014

CLEMILSON JOSÉ OLÍMPIO

**POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DO FGTS, À LUZ DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada à faculdade de
Direito da Universidade Federal de Juiz
de Fora- UFJF, como pré-requisito para
obtenção do grau de Bacharel sob
orientação do Prof. Dorival Cirne de
Almeida Martins.

Juiz de Fora

2014

FOLHA DE APROVAÇÃO

CLEMILSON JOSÉ OLÍMPIO

**POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DO FGTS, À LUZ DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada na Área de concentração “Direito do Trabalho” à faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel pela Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dorival Cirne de Almeida Martins

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Ms. Fernando Guilhon de Castro

Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de fora, de

de 2014

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha mãe Maria, ao meu pai Zezé e a todos os irmãos e amigos que, de forma direta ou indireta, trouxeram-me até aqui.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço a Deus fonte inesgotável de sabedoria e de amor.

Ao meu zeloso orientador, Professor Dorival Cirne de Almeida Martins pela sua inteligência, presteza, humildade e generosidade.

Obrigado, José Francisco, pelos valorosos conselhos e pelo exemplo de vida.

Minha eterna gratidão ao Bebeto por despertar em mim o amor pelo estudo e apoio irrestrito nesta grande empreitada.

Agradeço ao Marcos pela sincera e inabalável amizade.

À Luciene pela ajuda e dedicação na confecção deste trabalho.

RESUMO

Este trabalho focaliza o FGTS sob a perspectiva constitucional. Busca-se uma nova visão deste relevante instituto jurídico cuja natureza encontra-se indefinida. Quando se fala em FGTS, ao trabalhador o que mais lhe interessa é saber em que circunstância ele poderá levantar os depósitos feitos em sua conta vinculada. Para que estas circunstâncias fiquem bem delineadas é preciso ter em mente a finalidade social atribuída pela lei a este instituto, sem perder de vista o princípio da dignidade da pessoa humana que servirá como uma bússola ao interprete e aplicador do Direito. À luz do princípio maior, as hipóteses de levantamento do FGTS são meramente exemplificativas. Entretanto, a aplicação deste princípio, ao caso concreto, depende de juízo de valor a ser feito pelo magistrado que adotando critérios de razoabilidade dará ao deslinde da causa a melhor decisão. Destarte, almeja-se trazer a lume uma singela contribuição para aqueles que acreditem que o FGTS possa melhorar a condição social do trabalhador, de forma a propiciar-lhe: lazer, cultura, educação, alimentação e etc..

Palavras- chave: FGTS. Dignidade Humana. Proporcionalidade. Questão Social.

ABSTRACT

This paper focuses on the FGTS under the constitutional perspective. Search is a new vision of this important legal institution whose nature is undefined, when it comes to FGTS, the worker that interests you most is to know under what circumstances it may raise deposits made into your linked account, so that these conditions are well delineated one must keep in mind the social purpose assigned by law to the institute, without losing sight of the principle of human dignity that will serve as a compass to interpreting and applying the law. In light of the higher principle, the chances of lifting the Guaranty Fund are merely exemplified. However, application of this principle to the present case depends on a value judgment to be made by the magistrate that adopting the criteria of reasonableness will disentangling cause the best decision. Thus, intention is to bring to light a simple contribution to those who believe that FGTS can improve the social condition of the worker, in order to provide you with: leisure, culture, education, food and etc..

Keywords: FGTS. Human Dignity. Proportionality. Social Issue.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART.....	ARTIGO
CF.....	Constituição Federal
CLT.....	Consolidação das Leis do Trabalho
FGTS.....	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
OJ.....	Orientação Jurisprudencial
STJ.....	Superior Tribunal de Justiça
TJMG.....	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJRS.....	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TST.....	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 BREVE HISTÓRICO DO FGTS.....	13
1.1 Conceito de FGTS.....	15
1.2 Vantagens e desvantagens	15
1.2.1 Sob a ótica do tomador de serviços.....	15
1.2.2 Sob a ótica do prestador de serviços.....	16
1.2.3 Sob a ótica social.....	17
2 TRABALHADORES ABARCADOS PELO FGTS.....	18
2.1 Trabalhador avulso.....	18
2.2 Empregado doméstico.....	18
2.3 Diretores não empregados.....	19
3 SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS.....	20
4 NATUREZA JURÍDICA.....	21
4.1 Salário diferido.....	21
4.2 Salário socializado.....	22
4.3 Crítica ao posicionamento de Sérgio Pinto Martins.....	22
4.3.1 A Súmula nº 353 do Superior tribunal de Justiça.....	23
4.3.2 Critério utilizado para a definição da natureza jurídica.....	24
4.4 Enquadramento do FGTS	25

5	O ROL DO ARTIGO 20 DA LEI N°8.036/90.....	26
5.1	A corrente majoritária.....	26
5.2	A corrente minoritária.....	27
5.3	A problemática do inciso VIII, do art. 20 da Lei n° 8.036/90.....	27
5.4	O Recurso Especial n°1.083.061.....	28
6	O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.....	33
6.1	O conceito de dignidade da pessoa humana.....	34
6.2	Dissociação entre princípios e regras.....	35
6.2.1	Quadro esquemático princípios e regras.....	36
6.3	Aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana.....	36
	CONCLUSÃO.....	39
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	41

Introdução

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) é um instituto cuja natureza jurídica ainda não foi resolvida. A doutrina trabalhista é falha neste aspecto, pois não se debruçou sobre esta temática de modo a enquadrá-lo em um gênero jurídico conhecido.

Sob a ótica do trabalhador, o que mais lhe interessa é saber em que circunstância da vida poderá levantar o FGTS. As hipóteses de levantamento do FGTS estão previstas no rol do art. 20, da Lei nº 8.036/90. A doutrina, na análise deste dispositivo legal, se subdivide, originando duas correntes: a majoritária entende que o legislador enumerou de forma taxativa todas as hipóteses de levantamento do FGTS; a minoritária se esquece das finalidades deste instituto e afirma que o trabalhador poderá levantá-lo quando e como quiser.

Pesquisar o FGTS em todas as suas nuances, seria uma tarefa impossível para este singelo trabalho de conclusão de curso, para tanto propõe-se como tema a busca de uma resposta à seguinte indagação: quando é que o trabalhador poderá lançar mão do dinheiro depositado em sua conta vinculada?

Para fornecer uma resposta segura à indagação proposta é imperioso conhecer os argumentos colacionados pelos mais expressivos defensores das correntes acima referidas e cotejá-los com o princípio da dignidade da pessoa humana.

A investigação aqui proposta trilhará por um caminho espinhento e repleto de armadilhas, mas que precisa ser desbravado com audácia e humildade. Neste caminhar, faz-se necessário apoiar-se na vertente metodológica jurídica - teórica com ênfase em aspectos conceituais, doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema objeto de estudo.

Neste mister, pela finalidade da pesquisa que se pretende levar a cabo, a técnica eleita será a documentação indireta, através da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, recorrendo-se a livros, artigos e julgados dos tribunais pátrios.

O presente trabalho desenvolveu-se em seis capítulos. No primeiro capítulo, faz-se uma sucinta abordagem sobre a instituição do FGTS. No segundo, enumeram-se de forma exemplificativa, os trabalhadores abarcados pelo FGTS, sem entrar em minúcias que não digam respeito à temática proposta. No terceiro capítulo, apenas para conferir uma seqüência lógica ao trabalho, abordam-se os depósitos do FGTS. No quarto capítulo, tenta-se uma

definição da natureza jurídica do FGTS, mais especificamente, para um breve lançar de luzes sobre o inciso VIII do rol do dispositivo que vem à baila. No quinto, volta-se sobre a questão do rol do art. 20 da Lei nº 8.036/90, abordam-se as correntes que se formaram em torno da taxatividade ou não do referido rol do dispositivo legal e por fim, a nova interpretação jurisprudencial acerca desta divergência. O derradeiro capítulo cuida do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao fim deste breve trabalho, espera-se ter percorrido o caminho para propiciar um pequeno subsídio àqueles que se dispõem a lutar e sonhar com uma sociedade mais justa, solidária e fraterna.

1. Breve Histórico Do FGTS

Criado pela Lei n.º 5.107, de 1966, cuja vigência se deu em 1967, a lei instituidora do FGTS fê-lo em caráter optativo. Tratava-se de um sistema alternativo ao indenizatório e estabilizatório da CLT.

Conforme os arts. 492 a 500 da CLT, todos os empregados que completassem dez anos de serviço prestado ao empregador não poderiam ser dispensados, salvo por motivo de falta grave, devidamente apurada em inquérito judicial, ou motivo de força maior efetivamente comprovada (art. 492 da CLT). Não se comprovando estes pressupostos, privilegiava-se a continuidade da relação de emprego, mesmo que em detrimento dos interesses do tomador de serviço.

A Constituição de 1967, em seu artigo 165, inciso XIII, dispunha entre os direitos trabalhistas: “estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente.”

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado:

Dispunha o novo diploma legal que, mesmo nos contratos não favorecidos por opção escrita ou retroativa, era obrigatório o recolhimento bancário, pelo empregador, do montante equivalente ao respectivo Fundo de Garantia, embora tal montante não fosse, ainda, de propriedade do empregado (e talvez jamais viesse a ser, se este não exercitasse a opção retroativa). Essa ladina sistemática legal de incentivo e instigação à adesão ao FGTS tornaram tal instituto à regra geral do mercado de trabalho do país, pouco tempo após sua implantação efetiva em janeiro de 1967¹.

Consoante entendimento esposado por Alice Monteiro de Barros, a introdução deste novo regime foi o marco teórico do primeiro momento da flexibilização das leis trabalhistas, resultado direto do chamado Direito do Trabalho da emergência. Acerca do caráter inicialmente optativo do FGTS, a autora, ora citada, conclui com maestria:

[...] na verdade tratava-se de uma falsa opção, pois o novo trabalhador, se não manifestasse a opção por esse novo regime, provavelmente não obteria o emprego. Os antigos trabalhadores que optassem pelo FGTS renunciariam à estabilidade. Até então, o sistema do FGTS estendia-se apenas aos empregados urbanos e era, pelo menos em tese, facultativo².

¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito Trabalho. 8ª ed. São Paulo; Ltr, 2009. p. 1166.

² BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 8ª ed. São Paulo; Ltr, 2012. p. 797.

O desempregado, premido pelas necessidades básicas tais como alimentação, vestuário e etc.; ao buscar um novo emprego, sofria intensa pressão patronal pela adesão ao FGTS. Na prática, ele optava entre aderir ao novo instituto ou ficar desempregado.

A dualidade sistemática, pelo menos, no aspecto jurídico, perdurou por mais de duas décadas, até que finalmente a nova Constituição sepultou de vez a estabilidade decenal conforme preceitua o art. 7º, III, da Carta Magna, **in verbis**:

“art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

[...]

III - fundo de garantia do tempo de serviço.”

Observa-se que a Constituição Federal de 1988 dotou o FGTS de um viés social e estendeu tal instituto aos trabalhadores rurais. Visando definir as regras gerais sobre o tema, logo foi editada a Lei nº7.839/1989 que revogou a antiga lei do FGTS. A lei revogadora teve vida efêmera, eis que revogada pela atual Lei nº8.036, de 11-05-1990, regulamentada pelo Decreto nº99.684 de 08-11-1990.

Inobstante a antiga lei do FGTS haver sido elaborada num contexto político ditatorial quando se observam as hipóteses de levantamento dos depósitos, nela previstas, percebe-se maior sensatez do legislador da década em que se instalava a ditadura militar no Brasil.

Sérgio Pinto Martins, embora não entre nesta seara, observa que:

A Lei nº 5.107/66 previa hipóteses de levantamento do FGTS como de aplicação do capital em atividade comercial, industrial ou agropecuária, em que se houvesse estabelecido o trabalhador individualmente ou em sociedade; necessidade grave e premente pessoal ou familiar; aquisição de equipamento destinado a atividade de natureza autônoma; por motivo de casamento do empregado do sexo feminino. Tais hipóteses não foram albergadas pela atual legislação, nem pela Lei nº 7.839/89³.

³ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho, 29ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 512.

Apesar de a Lei nº 5.107/66 permitir o levantamento do FGTS na hipótese de casamento da obreira e não prever o mesmo direito ao participante do sexo masculino, mostra-se, do ponto de vista sociológico, mais coerente com os princípios e valores emanados da atual ordem constitucional brasileira, que instaurou a Estado Democrático de Direito após duas décadas de uma ditadura militar.

1.1 Conceito

Conforme o Dicionário Aurélio, o significado de conceito é a “formulação de uma ideia por meio do arranjo harmonioso das palavras”.

A diferenciação dos institutos jurídicos não se dá por meio de uma mera conceituação, mas pela definição de sua real natureza jurídica, natureza esta que se pretende demonstrar no capítulo 6 que trata da natureza jurídica do FGTS. Nos limites da elaboração do conceito, opta-se pela conceituação formulada por Sérgio Pinto Martins:

O FGTS é um depósito bancário destinado a formar uma poupança para o trabalhador, que poderá ser sacada nas hipóteses previstas na lei, principalmente quando é dispensado sem justa causa. Servem os depósitos como forma de financiamento para aquisição de moradia pelo Sistema financeiro de Habilitação⁴.

1.2 Das vantagens e desvantagens

1.2.1 Sob a ótica do tomador de serviço

Sob a ótica do tomador de serviços, a instituição do FGTS não lhe trouxe nenhuma desvantagem. A doutrina captou que ele visou, entre outros objetivos, satisfazer um anseio da classe patronal, qual seja, a supressão da estabilidade decenal. Esta classe argumentava que o trabalhador, uma vez que adquiria estabilidade, não raro, tornava-se preguiçoso, não produzindo, portanto, como antes. Estável, a demissão do obreiro exigia um processo trabalhista denominado inquérito judicial para apuração de falta grave, nos termos do art. 853 da CLT. A caracterização da falta grave era um ônus do empregador, do qual dificilmente, se desincumbia. Não se comprovando a falta grave, o sistema jurídico determinava a continuidade da relação empregatícia, em detrimento da confiança que deve existir entre empregados e empregadores.

Ademais, a sistemática do FGTS permite um melhor planejamento financeiro do tomador de serviços, na medida em que ele deposita, na conta vinculada do empregado, um percentual

⁴ Ibid., p. 498.

(8%) incidente sobre as verbas de natureza salarial. Desta forma, não precisaria desembolsar de uma só vez a eventual indenização prevista no regramento da CLT.

1.2.2 Sob a ótica do prestador de serviço

No que concerne ao prestador de serviço, a principal consequência desfavorável trazida pelo sistema do FGTS foi a supressão da estabilidade decenal. Sem esta garantia, o trabalhador poderia ser demitido conforme o humor do empregador. O trabalhador com o passar dos anos, viu sua força de trabalho esvaír-se não produzindo, portanto, como antes. Justamente, na fase da vida em que o trabalhador mais precisa de proteção, alguns maus empregadores, imbuídos, única e exclusivamente, da lógica do mercado capitalista, o substituí por outro trabalhador mais jovem, em tese, mais produtivo.

Cumpra aqui ressaltar que a estabilidade decenal não era uma garantia absoluta, pois o empregado estável, com a autorização da justiça do trabalho, poderia, conforme já afirmado, ser demitido nas hipóteses de justa causa. O empregador, temendo o instituto da estabilidade, criava embaraços a sua concretização impedindo a continuidade da relação de emprego. Nas palavras de Martins:

Constatava-se que a estabilidade, em vez de proteger o empregado, prejudicava-o, pois normalmente ele era dispensado antes de atingir os 10 anos de empresa, justamente para não adquiri-la. Nesse sentido o TST, verificando tal situação, editou a Súmula 26, que presumia “obstativa à estabilidade a despedida, sem justo motivo, do empregado que alcançar 9 (nove) anos de serviço na empresa.” Entretanto, não se podia dizer que a dispensa era obstativa, pois o empregado ainda não adquiria o direito a estabilidade, o que somente ocorria quando tivesse 10 anos de empresa. Verificava-se que muitas vezes o empregado acabava transacionando o tempo de serviço na empresa quando necessitava de dinheiro. O empregador dispensava o empregado, pagando a indenização prevista na CLT, o que provocava rotatividade de mão de obra, impedindo o trabalhador de adquirir estabilidade. Tinha o empregador vantagem com o sistema quando o empregado ainda não tinha um ano de tempo de serviço, pois não precisava pagar indenização de antiguidade, que só era devida quando o obreiro completasse um ano de serviço (§1, do art. 478 da CLT). Dificilmente, porém, o empregado ficava 10 anos na empresa porque era dispensado antes desse período.⁵

Antes do FTGS, o tempo de serviço só se valorizava para o empregado que fosse demitido sem justa causa. O empregado demitido com justa causa, não recebia nenhuma compensação pelo tempo de serviço prestado. Hodiernamente, o dinheiro depositado na conta vinculada do trabalhador incorpora-se ao seu patrimônio, sejam quais forem os motivos do

⁵ Ibid., p. 455.

término contratual, o trabalhador não o perderá. Durante a relação de trabalho, o trabalhador poderá lançar mão dos depósitos realizados em sua conta vinculada, seja nas hipóteses legalmente previstas ou com autorização judicial como se pretende demonstrar neste presente ensaio. Além disso, o FGTS significa um apoio familiar na hipótese de falecimento do empregado, pois ela receberá todo o saldo do fundo, enquanto na hipótese anterior (sistema da CLT) o empregador não devia qualquer indenização, porquanto não teria havido dispensa do obreiro.

1.2.3 Do ponto de vista social

Tanto o tomador de serviço quanto o obreiro, por fazerem parte de uma mesma comunidade, estão inseridos em um mesmo contexto social. Este tópico se justifica por motivos didáticos, pois as vantagens aqui descritas dizem respeito a todos os envolvidos, direta ou indiretamente, nesta temática.

Embora o FGTS seja um patrimônio do trabalhador, conquistado por meio da relação de trabalho, é inegável sua destinação social. O FGTS é utilizado em programa de habilitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana. Neste viés, Carlos Alberto Gomes Chiarelli e Marcelo Rugeri Grazziotin pontuam:

O Poder Público usaria a poupança obrigatória do trabalhador para, retirando poupança privada e encaminhando-a para a área pública, retorná-la ao setor empresarial para construção, por exemplo, de núcleos habitacionais, que estimulariam a construção civil. Com ela, ademais de construir-se para os mais carentes, reforçar-se ia o mercado de emprego, numa área de recrutamento intensivo, em geral de qualificação profissional não sofisticada⁶.

⁶ CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes; GRAZZIOTIN, Marcelo Rugeri. Trabalho na Constituição: Direito individual com jurisprudência e direito comparado. 2ª ed. São Paulo; Ltr, 2012. p. 68.

2 Trabalhadores Abarcados Pelo FGTS

Trabalhador como se sabe é um gênero do qual o empregado é uma espécie. A relação de emprego tem natureza contratual porque é gerada pelo contrato de trabalho. A CLT dispõe em seu art. 3º que “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Para que uma relação de trabalho seja considerada uma relação empregatícia é preciso à reunião de cinco requisitos: a) pessoa física; b) não eventualidade na prestação de serviços; c) subordinação jurídica; d) pagamento de salário; e) prestação pessoal de serviços.

O FGTS não é um instituto exclusivo da relação de emprego. A Lei nº 8.036/90 (art.15, § 2º) excluiu do regime do FGTS somente os trabalhadores eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio

2.1. Trabalhador avulso

Conforme a redação do art.12, VI da Lei nº 8.212, trabalhador avulso é entendido como aquele que presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no regulamento.

Inicialmente, a Lei nº 5.107/66 não incluiu esta espécie de trabalhador no regime do FGTS. Entretanto, a Lei nº 5.480/68 conferiu a ele o direito ao FGTS.

A Constituição Federal de 1988 estabelece a plena igualdade de direitos entre o trabalhador avulso e aquele que possui vínculo de emprego (art. 7º XXXIV, da CF/88).

2.2 Empregado doméstico

O art. 1º da Lei nº 5.859/72 conceitua o empregado doméstico “como aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou a família, no âmbito residencial destas”.

Esta classe de trabalhadores apresenta uma situação muito peculiar, qual seja não produzem lucro aos empregadores. Em virtude desta peculiaridade, agregada à ausência de um sindicato que represente a categoria, esta imensa classe de trabalhadores fica a mercê dos humores legislativos como comprova a pouca evolução da legislação que a protege.

A Carta Magna de 1988 não estendeu o FGTS aos empregados domésticos, de vez que o parágrafo único, do art. 7º, não lhe assegurou tal direito.

A inclusão do empregado doméstico no FGTS foi facultada pela Lei nº10.208/01, mediante requerimento do empregador. Por se tratar de uma mera liberalidade do empregador e representar um encargo trabalhista, esta lei não produziu os efeitos almejados por esta classe de trabalhadores.

Finalmente, no dia 26 de março de 2013, com a aprovação da Emenda Constitucional 72, o trabalhador doméstico adquiriu o direito de ser incluído no regime do FGTS, mas, até agora, está dependendo de regulamentação.

2.3. Diretores não empregados

Situação análoga à do empregado doméstico, antes da Emenda Constitucional de número 72, acima referida, é a dos diretores não empregados que poderão ser equiparados aos demais trabalhadores sujeitos ao regime do FGTS. O art.16, da Lei nº 8.036, assim dispõe:

“Art. 16. Para efeito desta Lei, as empresas sujeitas ao regime da legislação trabalhista poderão equiparar seus diretores não empregados aos demais trabalhadores sujeitos ao regime do FGTS. Considera-se diretor aquele que exerça cargo de administração previsto em lei, estatuto ou contrato social, independente da denominação do cargo”.

Chiarelli e Grazziotin assinalam que:

Trata-se de possibilidade, outorgada à empresa, às vezes consequência de negociação prévia de contratação, de interesse e de condicionamento pelo futuro diretor que assegura a tal profissional benefício peculiar (FGTS), originário do mundo social trabalhista, ainda que o enquadramento geral da figura jurídica do diretor não subordinado se encaixe no ramo civil propriamente dito. De qualquer maneira, ante tal contexto se poderá dizer que se tem um peculiar hibridismo jurídico.⁷

Saber se o diretor eleito é empregado ou não, depende da análise casuística. Se o diretor efetivamente tem o poder de mando na empresa, tendo ampla liberdade para tomar decisões diretivas; certamente não será diretor empregado. Havendo contestação atinente à relação jurídica do diretor, o intérprete deverá se valer do princípio da primazia da realidade para o correto deslinde da questão. O TST firmou entendimento, neste sentido:

“Súmula nº 269. O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego”.

⁷ CHIARELLI, op. cit. P. 36.

3 Sobre Os Depósitos Do FGTS

Como dito alhures, a Carta Magna de 1988 pôs fim a dualidade de sistemas: estabilidade decenal ou FGTS. Ao trabalhador, não há mais opção; a ele só se permite o segundo sistema.

O FGTS, além da previsão constitucional, está regulamentado pela Lei nº8.036/90 e pelo Decreto 99.684/90. Conforme redação do art. 15, do mencionado Decreto, o empregador fica obrigado a depositar até o dia 7 (sete) de cada mês, na conta vinculada do trabalhador, a importância de 8% (oito por cento) da remuneração paga ao obreiro. O recolhimento deste percentual não acarretará nenhum ônus para o trabalhador.

Se o contrato de trabalho for o de aprendizagem; o percentual de recolhimento do FGTS será de 2% (dois por cento), autorização do parágrafo sétimo do artigo supracitado.

A base de cálculo do FGTS é a remuneração mensal do trabalhador, inclusive horas extras e adicionais eventuais, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 63 do TST.

Em relação à prestação de serviço no exterior, também haverá incidência do FGTS sobre todas as parcelas de natureza salarial pagas ao empregado em virtude de prestação de serviços no exterior (OJ nº 232 da S01-1 do TST), além do art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 7.064, de 6.12.1982.

Havendo interrupção do contrato de trabalho, os depósitos do FGTS serão devidos, conforme redação do art.28, do Decreto nº 99.684/90, **in verbis**:

“o depósito na conta vinculada do FGTS é obrigatório também nos casos de interrupção do contrato de trabalho prevista em lei, tais como:”

- I- Prestação de serviço militar;
- II- Licença para tratamento de saúde de até quinze dias;
- III- Licença por acidente de trabalho;
- IV- Licença à gestante; e
- V- Licença- paternidade.

4 Natureza Jurídica

Quando se estuda o FGTS, uma das tarefas mais difíceis, tanto para o intérprete quanto para o aplicador do direito, é definir a natureza jurídica deste relevante instituto do ramo trabalhista. Fornecer uma resposta segura no que concerne à taxatividade ou não do rol do art. 20 da Lei nº 8.36/90 passa por esta intrincada questão, sobretudo, quando se faz uma apartada leitura do inciso VIII do artigo em tela. Autores renomados do direito do trabalho falham nesta importante missão.

Maurício Godinho Delgado tem o seguinte posicionamento:

O FGTS é um instituto de natureza multidimensional, complexa, com preponderante estrutura e fins justrabalhistas, os quais se combinam, porém, harmonicamente, a seu caráter de fundo social de destinação variada, tipificada em lei. Por isso associa traços de mera figura trabalhista com traços de figura afeta às contribuições sociais, formando, porém, instituto unitário.⁸

Sérgio Pinto Martins reconhece a controvérsia acerca da natureza jurídica do FGTS e a diferencia em dois aspectos: sob a ótica do empregado e sob a ótica do empregador. Para o doutrinador, a real natureza jurídica do FGTS seria híbrida, tendo em vista que, sob a ótica do empregador o FGTS seria uma espécie do gênero tributo e sob o ângulo do empregado, teria natureza jurídica variada conforme as diversas teorias existentes como do salário diferido, do salário socializado, etc.

4.1. Salário diferido

Conforme o entendimento esposado pelos teóricos desta vertente doutrinária, a natureza jurídica do FGTS poderia ser entendida como salário diferido. É um salário adquirido no presente que será utilizado no futuro, os depósitos carreados à conta vinculada do obreiro seriam uma forma de poupança diferida. Este direito é adquirido pelo obreiro com o ingresso na empresa, decorrendo, portanto, do contrato de trabalho.

⁸ DELGADO, op. cit. p. 1172.

4.2. Salário socializado

Os adeptos desta teoria entendem que a natureza jurídica do FGTS seria de salário socializado e a causa de seu pagamento seria o contrato de trabalho firmado entre empregado e empregador. O salário seria dividido em duas partes, uma delas seria paga diretamente ao trabalhador e a outra seria depositada na sua conta vinculada. A parcela do salário que é retida de forma compulsória teria um proveito geral, isto é, seria utilizado na construção de habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana (art. 9º, § 2º da lei nº 8036/90).

Esta vertente doutrinária é bastante criticada por Sérgio Pinto Martins:

[...] A crítica que pode ser feita é de que não existe relação de direito privado para o pagamento do FGTS, que seria decorrente do contrato de trabalho, mas de direito público, de acordo com a previsão de lei. Não há ajuste de vontades quanto ao pagamento do FGTS. A contribuição incide porque está prevista em lei. Também não é salário, pois não é pago diretamente pelo empregador ao empregado (art. 457 da CLT), mas pelo órgão gestor; nem o empregado vai perceber necessariamente o mesmo valor que perceberia como salários no caso do levantamento dos depósitos.⁹

O autor supracitado entende que a natureza jurídica do FGTS, sob a ótica do trabalhador, seria uma poupança forçada feita em seu proveito. Acerca dos depósitos que são realizados na conta vinculada do obreiro Martins faz a seguinte pontuação:

[...] Visa esse depósito reparar a despedida injusta por parte do empregador relativo ao período de serviço do operário na empresa. Assim sua natureza é compensar o tempo de serviço do empregado na empresa. Não se confunde, porém com indenização, pois esta visa apenas ao ressarcimento pelo “dano” causado pelo empregador, pela perda do emprego deste.¹⁰

4.3 Críticas ao posicionamento de Sérgio Pinto Martins

Este autor se equivoca quando considera o FGTS uma espécie de tributo, pois a definição de tributo tem sede legal. É o art. 3º do CTN que traz a definição de tributo lavrada nos seguintes termos:

“Art. 3º tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”

⁹ MARTINS, op. cit. p. 501.

¹⁰ MARTINS, op. cit. p. 501.

Nas palavras de Paulo de Barros Carvalho:

O vocábulo “tributo” experimenta nada menos do que seis significações diversas, quando utilizado nos textos do direito positivo, nas lições da doutrina e nas manifestações da jurisprudência. São elas:

- a) “tributo” como quantia em dinheiro;
- b) “tributo” como prestação correspondente ao dever jurídico do sujeito passivo;
- c) “tributo” como direito subjetivo de que é titular o sujeito ativo;
- d) “tributo” como sinônimo de relação jurídica tributária;
- e) “tributo” como norma jurídica tributária;
- f) “tributo” como norma, fato e relação jurídica.

Uma das mais vulgares proporções semânticas da palavra “tributo” é justamente aquela que alude a uma importância pecuniária indicando um volume de notas, quantas vezes não dizemos: eis aí o imposto que vou levar ao banco. Essa menção corriqueira, entretanto, não é somente a do falar dos leigos. Pode ser encontrada, até com frequência, no fraseado de nossas leis, regulamentos e portarias, como por exemplo, no art. 166 do Código Tributário Nacional: A restituição de tributo que comportem... Surge aqui a voz “tributo”, inequivocamente, como soma de dinheiro, quantia que, na forma do dispositivo, poderá ser restituída.¹¹

Posto isto, observa-se, que quando Martins utiliza da palavra “tributo” para definir a natureza jurídica do FGTS, sob a ótica do tomador de serviço, a utiliza na acepção de “quantia em dinheiro” que é depositada na conta vinculada do obreiro. Ademais, o destinatário daquela quantia é o trabalhador e não o Erário como ocorre nos tributos.

4.3.1. A Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça

STJ – Súmula nº 353 – “As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.”

A Súmula em epígrafe pacifica o entendimento acerca das disposições do Código Tributário Nacional e o FGTS. Conforme entendimento consubstanciado pela Primeira Seção, as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, pois se trata de um direito de natureza trabalhista e social (art. 7º, III, da CF/1988).

¹¹ CARVALHO, op. cit. p. 51, 52.

O fundamento principal a embasar o entendimento sumulado diz respeito ao dispositivo constitucional acima elencado que assegura: “o fundo de garantia por tempo de serviço é um direito dos trabalhadores urbanos e rurais que visa à melhoria de sua condição social.”

Nas palavras de José Afonso da Silva:

O Fundo de Garantia passará a ser – dependendo de sua regulamentação – uma espécie de patrimônio individual do trabalhador, que servirá para suprir despesas extraordinárias para as quais o simples salário não se revele suficiente, como, por exemplo, aquisição de casa própria, despesas com doenças graves, casamento etc.¹²

4.3.2. Critério utilizado para a definição da natureza jurídica

Inobstante, o STJ ter pacificado o seu entendimento, acerca da natureza jurídica não tributária do FGTS, o dissenso doutrinário persiste, ocasionando grande insegurança jurídica e deixando desprotegido o trabalhador hipossuficiente, sobretudo, quando ocorre o término do pacto laboral.

Alexandre Freitas Câmara, quando busca estabelecer a natureza jurídica do processo, faz a seguinte proposição:

[...] O Direito é uma ciência formada por uma série de institutos, os quais podem ser agrupados em categorias jurídicas mais amplas, em uma relação de espécie e gênero. Assim, por exemplo, os institutos da fiança, da compra e venda e da locação podem ser agrupados na categoria dos contratos. Da mesma forma, penhor, usufruto e anticrese são institutos que podem ser incluídos na categoria dos direitos reais. O mesmo se dá em relação à apelação, ao agravo e aos embargos infringentes, institutos que se agrupam na categoria dos recursos. Verifica-se, assim, muito facilmente, que os diversos institutos jurídicos podem ser agrupados em categorias jurídicas, sendo estas o gênero e aqueles as espécies. Quando se perquire a natureza jurídica de um instituto, o que se pretende é fixar em que categoria jurídica o mesmo se integra, ou seja, de que gênero aquele instituto é espécie.¹³

Para o melhor entendimento do instituto do FGTS é necessário que haja o seu correto enquadramento em um gênero jurídico conhecido. Interpretar o rol do art. 20, da Lei nº 8036/90, como sendo exaustivo ou exemplificativo, passa por esta questão a qual não se pode fugir.

¹² SILVA, op. cit. p. 190.

¹³ CÂMARA. Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, Volume I. 23ª ed. São Paulo; Atlas, 2013. p. 167.

4.4. Enquadramento do FGTS

Quando se observam as características do FGTS, percebe-se que estas guardam bastante similitude com as características dos contratos acessórios, pois sua existência encontra-se subordinada à do contrato principal, ou seja, tem como pressuposto o contrato de trabalho.

Definir o FGTS como um contrato acessório possibilita ao trabalhador levantar os depósitos realizados em sua conta vinculada, independentemente da forma de terminação do contrato principal, no contexto rescisório. Desta forma, graves injustiças poderiam ser amenizadas. Não é raro observar que o tomador de serviços, usando de sua astúcia e poderio econômico, cria subterfúgios para escapar dos encargos rescisórios inerentes à legislação trabalhista, atribuindo ao trabalhador a culpa exclusiva pelo término do contrato de trabalho. Tal fato constata-se, por exemplo, nos casos em que a justiça trabalhista converte a demissão com justa causa em demissão sem justa causa ou em reintegração ao serviço.

5 O Rol Do Artigo 20 Da Lei n° 8.036/ 90

Conforme a redação do “caput” do artigo em tela, a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas situações elencadas em seus incisos.

Neste trabalho não se pretende analisar todos os incisos do artigo supracitado, mas de forma conjunta todo o seu rol. Como já foi dito, o objetivo deste presente ensaio é fornecer uma resposta adequada com os valores e princípios emanados da Constituição Federal, à seguinte indagação: seria a enumeração do artigo 20 da Lei n° 8.036/90 exaustiva ou poderá o trabalhador lançar mão dos depósitos em outras hipóteses? Pelo que se extrai dos manuais trabalhistas, duas respostas são possíveis.

5.1. A corrente majoritária

A corrente majoritária afirma, peremptoriamente, que a conta vinculada somente pode ser movimentada pelo trabalhador nos casos enumerados e na forma prevista no art. 20 da Lei n° 8.036/90, que disciplina, detalhadamente, a matéria.

Os adeptos desta corrente entendem que o FGTS tem um viés social que se sobrepõe aos interesses pessoais de cada titular das contas vinculadas. Embora o titular da conta seja o trabalhador, o dinheiro ali depositado é utilizado pelo Estado nos programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana. Desta forma, os interesses públicos devem prevalecer sobre os interesses particulares dos trabalhadores.

Neste sentido, Godinho:

O FGTS não é, portanto, instituto trabalhista cuja fruição pelo obreiro seja absolutamente condicionada ao tipo de terminação do contrato de trabalho. A modalidade rescisória pode influir, sim, é claro, no tocante à viabilização ou não de certa hipótese específica de saque: por exemplo, nos pedidos demissionais e nas dispensas por justa causa, o empregado não pode levantar seu Fundo de Garantia, no contexto rescisório. Mas ele não perde a titularidade de seu patrimônio, nem perde a correção monetária e juros legais incidentes sobre o Fundo (a Lei n° 5.107/66 é que eliminava tais correções e juros, nos casos de dispensa por justa causa do trabalhador regra que não mais prevalece).¹⁴

¹⁴ DELGADO, op. cit. p. 1168.

À mesma ideia filia-se Alice Monteiro de Barros:

[...] é vedado ao trabalhador movimentar a conta do FGTS na hipótese de cessação do contrato por saída espontânea (demissão) ou justa causa (art. 15 do Decreto n° 99.684, de 1990). Entretanto, poderá fazê-lo nas hipóteses alinhadas nos incisos III a VIII do art. 35 do citado Decreto¹⁵.

5.2. A corrente minoritária

Os adeptos desta corrente advogam que a enumeração do artigo 20 da Lei n° 8.036/90 é meramente exemplificativa. Não seria justo, nem legítimo, ainda que fosse legal, privar o trabalhador de um patrimônio conquistado pelo seu trabalho. A vontade impositiva do Estado e suas preferências de investimento administrativo, nem sempre são voltadas para atender os prioritários interesses da classe pobre na qual se inserem a maioria esmagadora dos trabalhadores brasileiros. Ademais, a atual carta magna preconiza que o FGTS é um direito dos trabalhadores urbanos e rurais que visa à melhoria de sua condição social.

Nestas águas, Carlos Alberto Gomes Chiarelli e Marcelo Rugeri Grazziotin:

O estado controlava o dinheiro do cidadão e o compelia à poupança, colocada, trilionária sob gestão do governo. Limitava-se o direito de milhões de cidadãos, titulares originais do crédito. Criava-se, para o governo a disponibilidade dos bens de terceiros, em nome deles: estatização imposta da poupança dos trabalhadores constituída pelo recolhimento continuado, por meio das empresas que deles usavam a força do trabalho, e por causa disso.

F) tal enfoque deveria ser alterado pela diretriz da Constituição /88. O FGTS acreditava-se não poderia mais originar liberação por força de atos patronais injustificados; nem ser sanção pecuniária para atos arbitrários por ele convalidados; nem prisão de recursos de trabalhadores necessitados de ter seu pecúlio, destinatários de um salário ínfimo, que não permitiria economizar hoje, com vistas ao amanhã, um valor de que já precisava ontem.

O FGTS era patrimônio do trabalhador, constituído em razão de tempo de serviço, trabalho subordinado e vinculação a empresa. Usá-lo ou não seria problema do próprio operário de suas exigências pessoais.¹⁶

5.3 A problemática do inciso VIII, do art. 20 da Lei n° 8.036/90

O dispositivo legal acima elencado estabelece um bloqueio temporário do levantamento do FGTS, aos obreiros que tenham pedido demissão ou tenham sido despedidos por justa causa. Conforme sua redação:

¹⁵ BARROS, op. cit. p. 799.

¹⁶ CHIARELLI, op. cit. p. 66, 67.

“VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, nesse caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta: (Redação dada pela Lei nº 8.678/93)”.

Sendo a natureza jurídica do FGTS contratual e tendo em vista tratar-se de um contrato acessório, independentemente dos motivos da terminação do contrato de trabalho, deveria o trabalhador levantar, de imediato, o saldo existente em sua conta vinculada. Privar o trabalhador de usufruir de um patrimônio, fruto do seu trabalho, nestas hipóteses, representa um verdadeiro absurdo jurídico, pois em nada difere dos empréstimos compulsórios.

A Carta Magna só autoriza a União instituir empréstimos compulsórios para atender despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência; ou no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional. O veículo introdutor desta exação será necessariamente lei complementar (art. 148, I, II, CF/88).

A lei nº8.036/90 não possui status de lei complementar, pois não foi aprovada por maioria absoluta conforme exigência do art.69 da Constituição Federal de 1988. Ainda que assim o fosse, não estaria superado este obstáculo, pois se esbarraria nas condições de autorização constitucional, uma vez que habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana, a priori; não se encontram nas condições elencadas, de forma exaustiva no art. 148 da Lei Maior.

5.4 O Recurso Especial nº 1.083.061

Em sede de Recurso Especial, a Terceira Turma do STJ, consolidou por unanimidade, o entendimento de que o rol do art. 20, da Lei n. 8036/90 é exemplificativo, podendo haver o levantamento do FGTS para solver dívida de natureza alimentar. Segue o precedente mencionado:

RECURSO ESPECIAL-AÇÃO DE EXECUÇÃO DE DÉBITO ALIMENTAR-
PENHORA DE NUMERÁRIO CONSTANTE NO FUNDO DE GARANTIA POR
TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) EM NOME DO TRABALHADOR/
ALIMENTANTE COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO-
VERIFICAÇÃO HIPÓTESES DE LEVANTAMENTO DO FGTS – ROL LEGAL
EXEMPLICATIVO- PRECEDENTES- SUBSISTÊNCIA DO ALIMENTANDO –
LEVANTAMENTO DO FGTS – POSSIBILIDADE – PRECEDENTES –
RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Ministro Relator Massamy Uyeda

Data Brasília, 23 de fevereiro de 2010

I-A questão jurídica consistente na admissão ou não de penhora de numerário constante do FGTS para quitação de débito, no caso alimentar, por decorrer da relação jurídica originária afeta à competência desta c. turma (obrigação alimentar) deve, de igual forma ser conhecida e julgada por quaisquer órgãos fracionários da Segunda Seção desta a. corte;

II- Da análise das hipóteses prevista no artigo 20 da lei nº 8.036/90, é possível aferir seu caráter exemplificado, na medida em que não se afigura razoável compreender que o rol lega abarque todas as situações fáticas com a mesma razão de ser, qual seja, a proteção do trabalhador e de seus dependentes em determinadas e urgentes circunstâncias da vida que depende maior apoio financeiro;

III- Irretorquível o atendimento de que a prestação dos alimentos, por envolver a própria subsistência dos dependentes do trabalhador, deve ser necessariamente atendida, ainda que, para tanto, proceda-se ao levantamento do FGTS do trabalhador;

IV- Recurso especial provido.

Nestas águas, o entendimento em epígrafe deverá servir de baliza para o intérprete e aplicador do direito. Não pelo fato, apenas, de haver sido exarado pelo STJ, mas por adequar – se aos valores e princípios emanados da Carta Magna, sobretudo, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Seguindo o entendimento do STJ, a Oitava Câmara Cível do TJRS passou a mitigar o rol do supracitado artigo, como comprovam os seguintes julgados:

Ementa: AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS, PENHORA DOS VALORES DO FGTS. IMPOSSIBILIDADE. A Lei nº 8.036/90, em seu artigo 20, dispõe taxativamente as hipóteses de resgate dos valores do FGTS, não elencando como possibilidade para pagamento de alimentos. Ademais, trata-se de verba indenizatória. Decisão mantida NEGADO PROVIMENTO AO AGRADO. (Agravo de Instrumento Nº 70037754744, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator. Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 04/11/2010).

Data de Julgamento: 04/11/2010. Publicação: Diário da justiça do dia 11/11/2010

A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do SUL, após aquela decisão do STJ, mudou de entendimento e passou a entender que o rol do art.20 da Lei nº8.036/90 é exemplificativo, por todos:

Ementa: AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PENHORA DOS VALORES DO FGTS. POSSIBILIDADE. A Lei nº 8.036/90, em seu artigo 20, dispõe sobre hipóteses de regaste dos valores do FGTS, mas não é taxativa. Nesse passo, em atenção ao principio da dignidade da pessoa humana, quando comprovado que inexistem outros bens capazes de responder pelo débito alimentar executado, admite-se a penhora dos valores depositados em conta vinculada do FGTS. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Agravo de instrumento Nº 70055301188, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS).

Relator: Alzir Felipe Schmitz.

Data de Julgamento: 26/09/2013. Publicação: Diário da Justiça do dia 02/10/2013

No mesmo sentido é o julgado da Corte Mineira:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – LEVANTAMENTO DE FGTS PARA PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA – POSSIBILIDADE – DECISÃO REFORMADA. O cumprimento de obrigação alimentícia é direito constitucionalmente tutelado (art. 5º, inciso, LXVII, da CF), não podendo a legislação infraconstitucional obstar a correta subsistência do alimentando, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. O artigo 20, da Lei 8.036/90 não pode restringir o pagamento de pensão alimentícia em favor de pessoa necessitada, devendo o citado dispositivo legal ser interpretado de forma a garantir a máxima efetividade dos direitos dispostos na Constituição Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0194.10.001546-1/001 – COMARCA DE CORONEL FABRICIANO – AGRAVANTE(S): L.S.C. REPRESENTADO (A) (S) P/ MÃE J.F.S. – AGRAVADO (A) (S): C.G.C. – RELATOR: EXMO. SR. DES. EDILSON FERNANDES

ACÓRDÃO

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador EDILSON FERNANDES, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 19 de abril de 2011.

DES. EDILSON FERNANDES – Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. EDILSON FERNANDES:

VOTO

Trata-se de recurso interposto contra a r. decisão de f. 29-TJ, proferida nos autos da Ação de Execução de Alimentos ajuizada por L.S. C, representada pela mãe, J.F. S, contra C.G.C., que indeferiu o pedido da ora agravante para determinar a penhora de numerário constante do FGTS do agravado.

Em suas razões, a agravante sustenta, em síntese, que não foram encontrados bens pertencentes ao executado, e passíveis de penhora, devendo a constrição judicial incidir sobre eventual saldo de FGTS pertencente ao devedor, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. Pugna pelo provimento do recurso que seja reformada a r. decisão impugnada (ff. 02/06-TJ).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A matéria discutida nos presentes autos se restringe a verificar a viabilidade de penhora de saldo de FGTS para pagamento de obrigação alimentar inadimplida.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXVII, prestigia o adimplemento voluntário de obrigação alimentar, estabelecendo, inclusive, a possibilidade de prisão civil do devedor da verba.

O caráter de subsistência da parcela alimentar merece proteção especial do ordenamento jurídico vigente, em prestígio aos princípios da dignidade da pessoa humana e da máxima efetividade, orientadores do direito constitucional contemporâneo, sendo este último, assim conceituado por PEDRO LENZA:

“Também chamado de princípio da eficiência ou da interpretação efetiva, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais deve ser entendido de a norma constitucional ter a mais ampla efetividade social.

Segundo Canotilho, ‘é um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (THOMA), é hoje, sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)’ (Direito Constitucional Esquemático, Saraiva, 2009, 13ª ed., p. 95).

Com a devida vênia, a interpretação taxativa do rol disposto no artigo 20, da Lei 8.036/90, que estabelece as hipóteses de movimentação de conta vinculada do trabalhador no FGTS, não observa a relevância da verba alimentar destinada a uma menor (f. 07-TJ).

Admitir que uma criança, credora de pensão alimentícia, não tenha garantido o recebimento de parcela indispensável à sua subsistência, por inadimplemento do devedor que possui conta de FGTS, pela simples ausência de expressa previsão de levantamento da quantia pela Lei 8.036/90, ainda que o rito da execução esteja correndo nos termos do artigo 732, do CPC, caracteriza inadmissível ofensa ao artigo 227, da Constituição Federal, que estabelece:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (destaquei).

Em síntese, a interpretação constitucional da controvérsia impossibilita a manutenção da r. decisão impugnada, conforme já teve oportunidade de concluir o colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PENHORA SOBRE CONTA DO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. Este Tribunal Superior entende ser possível a penhora de conta vinculada do FGTS (e do PIS) no caso de execução de alimentos. É que, em casos tais, há mitigação do rol taxativo previsto no art. 20 da Lei 8.036/90, dada a incidência dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

2. A orientação jurisprudencial das Turmas de Direito Privado desta Corte é na vertente de se admitir o bloqueio da conta relativa ao FGTS para a garantia do pagamento da obrigação alimentar, segundo as peculiaridades do caso concreto.

3. “Agravo regimental não provido” (AgRg no Ag 1034295/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, Des. Convocado do TJRS, j. 15.06.2009).

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL – FGTS E PIS: PENHORA – EXECUÇÃO DE ALIMENTOS – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – SÚMULA 202/STJ – INTERESSE DA CEF – IMPENHORABILIDADE – MITIGAÇÃO FRENTE A BENS DE PRESTÍGIO CONSTITUCIONAL.

1. A competência para a execução de sentença condenatória de alimentos é da Justiça Estadual, sendo irrelevante para transferi-la para a Justiça Federal a intervenção da CEF.
2. Na execução de alimentos travada entre o trabalhador e seus dependentes, a CEF é terceira interessada.
3. A impenhorabilidade das contas vinculadas do FGTS e do PIS frente à execução de alimentos deve ser mitigada pela colisão de princípios, resolvendo-se o conflito para prestigiar os alimentos, bem de status constitucional, que autoriza, inclusive, a prisão civil do devedor.
4. O princípio da proporcionalidade autoriza recaia a penhora sobre os créditos do FGTS e PIS.
5. Recurso ordinário não provido” (MS 26540, Rel^a. Min^a. ELIANA CALMON, j. 12.08.2008).

MS 26540 / SP

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2008/0053849-0 Relator (a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 – SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 12/08/2008

No mesmo sentido, já concluiu esta colenda 6ª Câmara Cível:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – FGTS – LEVANTAMENTO PARA PAGAMENTO DE ALIMENTOS – ADMISSIBILIDADE. Não obstante o pagamento de alimentos não se inclua entre as hipóteses legais de levantamento dos recursos da conta do FGTS, se o titular da conta é contumaz inadimplente e nenhuma outra alternativa resta ao alimentando, defere-se o levantamento da verba existente na conta do devedor de alimentos junto ao Fundo, face à superioridade dos valores envolvidos, em relação às próprias hipóteses legalmente previstas para tanto” (Mandado de Segurança nº 1.0000.08.487348-8/000, Rel. Des. MAURÍCIO BARROS, j. 30.06.2009).

DOU PROVIMENTO AO RECURSO para, reformando a r. decisão impugnada, deferir o pedido de penhora de numerário constante da conta vinculada do agravado no FGTS.

Custas, pelo agravado, na forma da Lei.

Votaram de acordo com o (a) Relator (a) os Desembargador (es): MAURÍCIO BARROS e ANTÔNIO SÉRVULO.

SÚMULA: DERAM PROVIMENTO.

6 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Em primeira linha deve-se destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana é por de mais genérico. Inobstante, interessa ao presente trabalho a sua análise, mesmo que de forma perfunctória, para que se possa responder satisfatoriamente à indagação que se propõe.

A dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Na qualidade de princípio fundamental, o que se espera é que um princípio, de tamanha envergadura, positivado na Constituição Federal (art.1º III da CF/88), possa assegurar ao homem um mínimo de direitos que devem ser respeitados de forma a preservar a valorização do ser humano.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet:

Da concepção jusnaturalista remanesce, sem dúvida, a constatação de que uma Constituição que- de forma direta ou indireta- consagra a ideia da dignidade da pessoa humana justamente parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão-somente de sua condição biológica humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados pelos seus semelhantes e pelo Estado.¹⁷

No constitucionalismo contemporâneo, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui uma das maiores conquistas da civilização, em prol da valorização da pessoa humana. Noberto Bobbio¹⁸ preleciona que as recentes declarações dos direitos do homem, além dos direitos individuais tradicionais, que consistem em liberdades, também os chamados direitos sociais que constituem em poderes. Embora, nossa atual Constituição já tenha completado mais de um quarto de século, observa-se, na realidade social brasileira, uma série de violação da dignidade da pessoa humana, fruto das expressões da questão social.

Nas palavras de Marilda Vilella Iamamoto:

[...] Questão social apreendida como o conjunto das expressões das desigualdades da sociedade capitalista madura, que tem uma raiz comum: a produção social é cada vez mais coletiva, o trabalho torna-se mais amplamente social, enquanto a apropriação dos seus frutos mantém-se privada, monopolizada por uma parte da sociedade. A globalização da produção e dos mercados não deixa dúvidas sobre esse aspecto: hoje é possível ter acesso a produtos de várias partes do mundo, cujos componentes são fabricados em países distintos, o que patenteia ser produção fruto de trabalho cada vez mais coletivo, contrastando com a desigual distribuição da

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 103.

¹⁸ BOBBIO, Noberto. A era dos Direitos. Rio de Janeiro: Editora Campos, 1992, p. 21.

riqueza entre grupos e classes sociais nos vários países, o que sofre a decisiva interferência da ação do Estado e dos governos.¹⁹

Daniel Sarmento²⁰ assevera que o Estado tem não apenas o dever de se abster de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, como também o dever de promover esta dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. O homem tem a sua dignidade violada não apenas quando se vê privado de alguma das suas liberdades fundamentais, como também quando não tem acesso à alimentação, educação básica, saúde, moradia.

6.1. Conceito de dignidade da pessoa humana

Consoante entendimento de Flávia Bahia Martins²¹ a definição do princípio da dignidade da pessoa humana é um dos mais fáceis de ser compreendido, mas sem dúvida um dos mais difíceis de ser conceituado. Como unidade mais fundamental de valor do sistema jurídico, esse princípio universal funciona como paradigma fundamento, e desiderato de um ordenamento jurídico, de um Estado e de uma sociedade aos quais confere legitimidade.

À mesma ideia filia-se Sarlet, nas palavras deste autor:

[...] não há como negar que uma definição clara do que seja efetivamente esta dignidade não parece ser possível, uma vez que se cuida de contornos vagos e imprecisos. Mesmo assim, não restam dúvidas de que a dignidade é algo real, já que não se verifica maior dificuldade em identificar as situações em que é espezinhada e agredida.²²

A dignidade da pessoa humana, assim como os demais princípios, transmite a ideia de condão do núcleo do ordenamento jurídico. Sérgio Pinto Martins²³ pontua que a violação de um princípio é muito mais grave que a violação de uma regra, pois o princípio é muito mais abrangente que uma simples regra, além de estabelecer limitações, fornece fundamentos que embasam uma ciência. Não observar um princípio implica ofensa não apenas a específico dispositivo, mas a todo o sistema jurídico.

¹⁹ IAMMOTO, Marilda Vilella. O serviço social na contemporaneidade: trabalho e formação profissional. São Paulo: Cortez, 1988, p. 27.

²⁰ SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. P.71

²¹ MARTINS, Flávia Bahia. Direito Constitucional. 2 e. Niterói, RJ: Impetus. 2011, p.108

²² SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: livraria do Advogado, 1998 p.103

²³ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 66

6.2. Dissociação entre princípios e regras

Várias são as propostas formuladas pelos juristas para a diferenciação entre princípios e regras. Cláudia Toledo pontua:

Para melhor diferenciação terminológica, a contradição entre princípios opostos é chamada colisão e, entre regras, conflitos. Duas normas, quando opostas, se aplicadas independentemente, conduzem a resultados incompatíveis mediante dois juízos de dever-se jurídico contraditório ou contrário, o que é inadmissível, em virtude da exigência de coerência do ordenamento jurídico.²⁴

Toledo pontua que um conflito entre regras somente pode ser solucionado ou se declarando inválida, pelo menos uma das regras ou se for possível, introduzindo-se em uma delas uma cláusula de exceção que elimine o conflito. A solução das antinomias entre regras se faz pelos recursos aos critérios clássicos cronológico, de especialidade e hierárquico.

Quando dois princípios entram em colisão, um dos dois princípios tem de ceder perante o outro, permanecendo, entretanto, válido o princípio preterido sem que se tenha que introduzir nele uma cláusula de exceção. O afastamento de um princípio, não se faz de forma arbitrária, sem critérios mínimos de racionalidade. Diante de casos concretos, os princípios têm diferentes pesos, devendo prevalecer o princípio com maior peso, determinado segundo o princípio da proporcionalidade.

Nesta águas, Sérgio Pinto Martins pontua que:

Têm os princípios grau de abstração muito maior do que o da norma. São as normas gerais, visando ser aplicadas para um número indeterminado de atos e fatos, que são específicos. Não são editadas para uma situação específica. Os princípios servem para uma série indefinida de aplicações.

Trazem os princípios estimacões objetivas éticas, sociais, podendo ser positivados. Exemplo no Direito do Trabalho seria o princípio da irredutibilidade salarial, que não era expresso em nosso ordenamento jurídico e hoje está explicitado no inciso VI, do art. 7º da Constituição da República. Os princípios em forma de norma jurídica são, entretanto, regras, pois estão positivados, mas não deixam também de ser princípios, como ocorre com o princípio da irredutibilidade salarial.²⁵

²⁴ TOLEDO, Claudia. Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Landy, 2003, p.63.a

²⁵ MARTINS, op. cit. p. 65.

Humberto Ávila após debruçar-se sobre esta temática, de forma sintética, propõe o seguinte quadro:

6.2.1 Quadro esquemático²⁶

	Princípios	Regras
Dever imediato	Promoção de um estado ideal de coisas	Adoção da conduta descrita
Dever mediato	Adoção da conduta necessária	Manutenção de fidelidade à finalidade subjacente e os princípios superiores
Justificação	Correlação entre efeitos da conduta e o estado ideal de coisas	Correspondência entre o conceito da norma e o conceito do fato
Pretensão de decidibilidade	Concorrência e parcialidade	Exclusividade e abarcância

6.3. Aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana

Como dito alhures, a Constituição Federal em seu art. 7º assegura aos trabalhadores os direitos ali elencados, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Em consonância com os doutrinadores constitucionalistas, por todos José Afonso da Silva, a segunda parte do dispositivo em tela é de natureza programática, portanto é daquelas que se limita a indicar certo fim a atingir: melhoria da condição social do trabalhador.

As normas programáticas são introduzidas na Constituição como resultado de intermináveis conflitos de interesses, numa tentativa de superação da democracia formal, ao determinarem a realização de fins sociais com vistas à realização da justiça social e do bem

²⁶ ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios jurídicos. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.85

comum; caracterizam-se como princípios gerais informadores do regime político e de sua ordem jurídica de forma a consubstanciar uma compreensão do sistema jurídico nacional.

O autor, acima referido, em relação à segunda parte do art. 7º da Carta Magna, pontua:

[...] a respeito desses outros direitos que podem ser outorgados aos trabalhadores o legislador ordinário tem ampla discricionariedade, mas assim mesmo, está condicionado ao fim ali proposto- melhoria da condição social do trabalhador. Qual quer providência do Poder Público específica ou geral, que contravenha a esse fim é inválida e pode ser declarada sua inconstitucionalidade pelo juiz, sendo de notar que este também goza de discricionariedade no determinar o conteúdo finalístico daquela regra programática, já que a Constituição não deu sentido do que se deva entender por melhoria da condição social do trabalhador. O juiz a isso poderá chegar mediante interpretação da pauta de valores que lhe oferecem a ordem jurídica, e especialmente, os demais princípios programáticos e fundamentais inscritos na vigente Carta Magna.²⁷

A Lei nº 8.036/90, tal como a antiga lei nº 5.107/66, atribuiu ao FGTS um cunho nitidamente social que, não raro, transcende os interesses individuais dos trabalhadores. Os depósitos do FGTS são destinados a programas de habitação popular, saneamento básico e infra- estrutura urbana. Inegavelmente, estes programas dizem respeito a todos os atores da realidade socioeconômica brasileira, marcada por forte concentração de renda e por uma massa de trabalhadores sem-teto, muitos dos quais, morando em condições precárias.

Neste contexto, não há espaços, no mundo jurídico, para visão fatalista que enxerga a lei como uma realidade dada em sua forma definitiva; tampouco, deve prosperar a visão messiânica do direito que só faz reforçar a subjetividade dos sujeitos, sem confrontá-la com as possibilidades e limites da realidade social. No que concerne às hipóteses de levantamento do FGTS, não seria razoável entendê-las como exaustivas, sob pena de se permitir uma dupla violação da dignidade da pessoa humana, pois muitas das vezes, o trabalhador que aciona o Poder Judiciário, em busca de uma autorização para levantar o seu dinheiro, está com sua dignidade aviltada e precisa ser restaurada. A visão fatalista transformaria o juiz em verdadeira “boca da lei”, roubar-lhe-ia a oportunidade de atuar o direito no caso concreto.

A Constituição Federal estabelece em seu art. 6º, a educação, a saúde, a alimentação, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados como direitos sociais. Atribuir às hipóteses elencadas no art. 20, da Lei nº 8.036/90 a pecha de taxatividade é entender que o legislador, em um passe de mágica, lá arrolou todos os direitos sociais previstos na Carta Magna.

²⁷ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2001, p.159-160.

Permitir que o trabalhador pudesse levantar o FGTS ao seu bel prazer, como entendem Chiarelli e Grazziotin, não se mostra razoável, uma vez que o dinheiro depositado na conta vinculada do trabalhador tem uma destinação variada sendo dirigido de forma a viabilizar, financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

As hipóteses elencadas no rol do art. 20 da Lei nº 8.036/90, salvo inciso VIII, são hipóteses nas quais o legislador ordinário presumiu de forma absoluta as necessidades atinentes ao trabalhador e familiares.

Em face do princípio da dignidade da pessoa humana, há de se permitir que o trabalhador possa levantar o FGTS fora das hipóteses legalmente previstas, desde que seja relevante a argumentação, de forma que o magistrado possa, em conformidade com o material probatório levado aos autos, sopesar os princípios colidentes: supremacia do interesse público (representado pela lei) versus a dignidade da pessoa humana.

Como dito em outras páginas, os princípios são dotados de um sentido abstrato, o princípio da dignidade da pessoa humana, não foge à regra. Os fins a realizar, intrínsecos aos princípios, exigem comportamentos adequados. Deste modo, o Poder Judiciário, mais do que qualquer outro, através do princípio da proporcionalidade tem delimitado os contornos normativos do princípio da dignidade humana, dotando-o de normatividade, possibilitando, desta forma, o levantamento do FGTS para pagamento de pensão alimentícia. Logo se vê que o rol do art.20, da Lei n.8036/90 não é taxativo como defende a corrente majoritária encabeçada por Sérgio Pinto Martins, Maurício Godinho Delgado, Alice Monteiro de Barros, entre outros.

Conclusão

Diante de todo o exposto, observa-se que o FGTS tem uma finalidade social que extrapola o interesse individual do trabalhador. As hipóteses de levantamento do FGTS, elencadas no rol do art. 20 da Lei nº 8.036/ 90 devem ser tratadas de forma meramente exemplificativas, pois é um direito do trabalhador, entretanto, tendo em vista o caráter social do instituto, faz-se necessário a intervenção judicial para a sua liberação. O magistrado, tendo o princípio da dignidade humana como um norte e um objetivo a ser concretizado, sopesará os princípios colidentes, no caso concreto, e conforme a sua livre convicção dará ao deslinde da questão a decisão que melhor se coadune com os valores emanados do ordenamento jurídico pátrio.

Em relação ao inciso VIII do referido dispositivo legal, espera-se sua revogação, ou declaração de inconstitucionalidade, tendo em vista tratar-se de um corpo estranho inserido em um artigo que presume de forma absoluta as necessidades dos trabalhadores. Sendo o FGTS um contrato acessório, uma vez desfeito o contrato de trabalho, é corolário que o acessório siga o principal. A atual Constituição permite a criação de empréstimos compulsórios em restritas hipóteses de extrema necessidade pública e consignou que o veículo introdutor desta exação é, necessariamente, lei complementar.

Ademais, o dinheiro depositado na conta vinculada do trabalhador incorpora-se ao seu patrimônio, constituindo uma reserva financeira para situações de maior vulnerabilidade. É fato notório que a grande maioria dos trabalhadores brasileiros sobrevive, apenas, com um salário mínimo, portanto, constituir uma poupança voluntária, para esta grande maioria, requer mais do que exercício financeiro, demanda privação e sacrifício.

A dispensa por justa causa do trabalhador representa um fato danoso, não só para ele, quanto para os seus dependentes. Neste tipo de terminação contratual, o obreiro não receberá a indenização das férias proporcionais, nem a gratificação natalina, tampouco, será protegido pelo seguro-desemprego. Neste jaez não permitir que o trabalhador possa levantar os depósitos realizados em sua conta vinculada, no contexto da rescisão, representa um verdadeiro bis in idem, inadmissível no atual estágio de desenvolvimento do direito, que tem no ser humano o centro de sua atuação.

Os recentes julgados dos tribunais brasileiros têm mitigado o rol do art. 20, da Lei nº 8.036/90, de forma a autorizar o levantamento do FGTS para pagamento de pensão alimentícia, com maior razão deverão ampliar o entendimento para efetivar os direitos sociais, como, por exemplo, a saúde, a educação, o lazer, a segurança.

Sendo assim, conclui-se que o rol do dispositivo legal em tela, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, é meramente exemplificativo, pois não se pode perder de vista que o montante do FGTS é constituído de milhões de parcelas de patrimônios cujos donos vivem, em sua maioria, em condições degradantes. Ademais, não seria possível que o legislador pudesse, de antemão, prever todas as hipóteses de necessidade do trabalhador.

REFERENCIAS BIBLIÓGRAFICAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14 ed. São Paulo; Malheiros. 2013.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo; Ltr,2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campos,1992.

Câmara, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil, Volume I** 23 ED. São Paulo; Atlas, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 23. ed. São Paulo; Saraiva, 2011.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes; GRAZZIOTIN, Marcelo Rugeri. **Trabalho na Constituição: Direito Individual com Jurisprudência Comparado**. 2. ed, São Paulo; LTr, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalhador**. 8 .ed. São Paulo; LTr; 2009.

IAMAMOTO, Marilda Vilella. **O Serviço Social na Contemporaneidade: trabalho e formação profissional**. São Paula: Cortez, 1988.

MARTINS, Flávia Bahia. **Direito Constitucional**. 2 ed. Niterói, RJ: Impetus; 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 29. ed . São Paulo: Atlas; 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 1988.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2001.

TOLEDO, Cláudia, **Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Landy, 2003.