

**A CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS: ENTRE O DIREITO, AS PERDAS
INFLACIONÁRIAS E A CONTEMPORIZAÇÃO DA CLASSE
TRABALHADORA**

**THE RESTATEMENT FGTS: BETWEEN LAW, INFLATIONARY
LOSSES AND COMPROMISE THE WORKING CLASS**

Clarisse Inês de Oliveira

Universidade Federal Fluminense - UFF

Resumo: Recente decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal entendeu que o índice de correção da caderneta de poupança atrelado à Taxa referencial (TR) não era apropriado para se corrigir as perdas inflacionárias acumuladas ao ano, o que gerou o questionamento através de Ações judiciais das perdas de atualização monetária suportadas durante anos pelas contas fundiárias dos trabalhadores brasileiros, cujo índice de correção é o mesmo, com a diferenciação de uma fórmula de cálculo peculiar que gerou uma atualização negativa de seu saldo a partir de 2013. Os juízes vêm analisando o tema com vagar, aquilatando o Direito às recentes mudanças da Economia, enquanto isso, milhões de trabalhadores que não podem dispor do fundo batem às portas do Judiciário pleiteando a correção de uma defasagem a que não deram causa e de que não podem dispor, salvo nas hipóteses legais.

Palavras chaves: FGTS; Inflação; Direito.

Summary: Recent decision rendered by the Federal Supreme Court held that the adjustment rate of the savings account linked to the benchmark rate (TR) was not appropriate to correct the inflationary losses accumulated per year, which led the questioning by Lawsuits losses Update monetary supported for years by the land accounts of Brazilian workers, whose index of correction is the same, with the differentiation of a particular calculation formula that generated a negative update your balance from 2013. The judges have analyzed the topic at leisure, aquilatando recent changes to the Law of Economy, meanwhile, millions of workers who may not have the background knock at the doors of the judiciary seeking correction of a gap that gave no cause and not may be granted, except in legal cases.

Keywords: FGTS, Inflation, Law

I – INTRODUÇÃO

O denominado Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) foi inicialmente previsto na Lei 5.107 de 13.09.66, visando à opção por parte do empregado em se desvincular da estabilidade adquirida após dez anos de emprego¹, fazendo com que o empregador contribuísse com parcelas mensais em percentual de 8% (oito por cento) calculado à base da remuneração do empregado.

O instituto foi criado na época dos Governos militares visando à extinção da estabilidade do empregado decenal, que, à época histórica, necessitava de trabalhadores que pudessem livremente ser dispensados sem o inconveniente da tutela legal trabalhista impeditiva da dispensa sem justo motivo.

O “milagre econômico brasileiro” ocorrido à época dos Governos autoritários militares, especialmente em meados de 1969 a 1973, foi alcançado com o desenvolvimento econômico acompanhado da concentração de renda e aumento da pobreza. Nessa época o PIB (Produto Interno Bruto) nacional chegou à casa de 10% (dez por cento), acompanhado de perto de índices inflacionários entre 15 a 20%² e possui estreita ligação com a criação de um fundo que pudesse lastrear o sonho de consumo da classe média brasileira.

Um recrudescimento da indústria e da construção civil, setores expoentes do desenvolvimento econômico de antanho, não poderiam se fazer acompanhar em paralelo a direitos sociais garantistas da empregabilidade e a necessidade dos empregadores de livre contratar e dispensar, ainda que seguido de indenizações rescisórias, permitiu uma rotatividade do emprego e o afastamento da estabilidade definitiva do empregado que adquiria tal prerrogativa após dez anos de trabalho.

Criou-se assim uma dupla vantagem, seja econômica seja político e jurídica (ALEMAO, 2004): i) a manutenção de um fundo permitia a viabilidade de uma poupança interna compulsória instituída pelos empregadores e que foi o sustentáculo do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), através do sistema do Banco Nacional de

¹ Art. 492 da CLT – O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstâncias de força maior, devidamente comprovadas.

² Fonte: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Milagre_econ%C3%B4mico_brasileiro>.

Habitação (BNH), propiciando uma explosão do setor da construção civil , em um casamento perfeito com os anseios da classe média, ii) ao mesmo tempo em que apaziguava os ânimos da classe trabalhadora ao instituir um sistema de indenização que superava uma remuneração mensal ao fim de cada ano, considerando o percentual de 8% sobre cada remuneração, a cada 12 meses, acrescido do 13º salário.

Chancelada a transação da estabilidade definitiva prevista na CLT em seus capítulos V e VII inseridos no Título IV, os empregadores puderam então exercer com plenitude seu poder diretivo de livre contratar e livre dispensar seja qualquer a causa da ruptura do contrato e não apenas por justo motivo, atendendo dessa forma uma vindicação dos empregadores fulcrada no Princípio da livre iniciativa empresarial.

Acresça-se a tal vantagem a possibilidade de se parcelar a indenização rescisória em módicos 8% (oito por cento) mensais da remuneração do trabalhador, o que diferia do sistema antigo, que obrigava o empregador a indenizar o empregado em uma única parcela no momento da despedida.

Esse pecúlio compulsório foi determinante para o reforço da poupança interna que possibilitou o desenvolvimento econômico da época, acompanhado do arrocho salarial do salário mínimo. Aos trabalhadores caberiam contribuir com a sua cota-parte de dispêndio laborativo e perdas salariais acumuladas. A Economia não daria o salto econômico não fosse a participação efetiva dos trabalhadores, na condição de cidadania conquistada através do trabalho.

Registre-se que à época os índices inflacionários não tardaram a se mostrar expressivos, tanto o é que a primeira legislação que regulamentou o FGTS previa em seu art. 3º³ uma correção monetária do fundo e tal se justifica pela natureza de um

³ Art. 3º Os depósitos efetuados na forma do art. 2º são sujeitos a correção monetária, de acordo com a legislação específica, e capitalizarão juros, segundo o disposto no art. 4º.

§ 1º A correção monetária e a capitalização dos juros correrão a conta do fundo a que se refere o Art. 11.

§ 2º O montante das contas vinculadas decorrentes desta Lei é garantido pelo Governo Federal, podendo o Banco Central da República do Brasil instituir seguro especial para esse fim.

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

pecúlio compulsório e a longo prazo, que somente poderia ser sacado em hipóteses restritivas e previstas na legislação, sob pena de se esvaziar seu conteúdo.

Não raras vezes, o trabalhador somente poderia ter acesso aos valores depositados após anos de trabalho dedicado à empresa e, em caso de inexistência de atualização monetária, o valor certamente restaria defasado quando do saque.

O FGTS assim cumpria sua função de substitutivo ao seguro desemprego, indenização pela dispensa arbitrária e de pecúlio a longo prazo, o que posteriormente veio a ser revisado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, incisos I, II e II⁴.

A partir do advento da Constituição da República de 1988, todos os empregados celetistas passaram a ser filiados obrigatórios ao sistema do FGTS, revogando-se em definitivo a estabilidade decenal, o que para alguns doutrinadores correspondeu a uma grande perda de um direito trabalhista brasileiro (ALEMAO, 2004).

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, o FGTS passou a ser regulamentado pela Lei 8.036/90, desvinculando o fundo da natureza de seguro desemprego, que passou a ser regido por lei própria, Lei 7.988/90, de caráter previdenciário, bem como afastou a natureza de indenização rescisória, que passou a ser prevista pelo art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)⁵.

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

⁴ São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória dentre outros direitos.

II - seguro desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia por tempo de serviço.

⁵ Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o Art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no Art. 6º, *caput* e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

A indenização rescisória em virtude de dispensa arbitrária e sem justo motivo passou a ser paga à proporção de 40% sobre o valor total dos depósitos existentes na conta fundiária, até que Lei Complementar regulamentasse o direito social previsto na Constituição da República, norma esta que até a presente data aguarda edição pelo Poder Legislativo.

O FGTS, portanto, assumiu a natureza de pecúlio compulsório, o que fez com que milhões de trabalhadores brasileiros passassem a ser contribuintes obrigatórios, não havendo escolha na administração de tais valores, que passaram a ser geridos pela Caixa Econômica Federal, através de legislação que determinava os índices de correção monetária do fundo.

Surgia dessa forma uma importante distinção entre os pecúlios e aplicações financeiras privadas de livre escolha do contribuinte: em relação ao FGTS, não há opção volitiva de investimento junto ao mercado financeiro, passando a administração dos valores ao monopólio estatal, de modo que sequer se pode cogitar em uma portabilidade, comum no setor privado.

A lei 8.036/90 em seu art. 13 determinava que a correção do FGTS acompanhasse a atualização da caderneta de poupança, contudo, tal normatividade foi modificada com o advento do denominado Plano econômico “Collor II”, que procedeu a diversas desindexações na Economia, mantidas posteriormente pelo Plano “Real”.

Uma das mais significativas que atingiu o cerne da fórmula de cálculo da atualização monetária do FGTS foi a Lei 8.177/91, que passou a corrigir as cadernetas de poupança por uma composição futura e não mais pretérita, mensurada por indicadores de maior concretude e verificação estatística.

Assim, a poupança passou a ser corrigida por uma expectativa de índice calculado pelo próprio Governo e não mais pela verificação concreta da inflação passada. Este índice ficou conhecido como Taxa Referencial (TR).

Decorridos quatorze anos de uma complexa fórmula matemática para se chegar a um índice de TR próximo à casa de zero a partir do ano de 2012, ou seja, a nulidade de qualquer índice de correção, o FGTS se deparou com um impasse de que não tardou uma resposta por parte do Direito.

Vale lembrar que o Judiciário não restou silente após os sucessivos e malsinados planos econômicos brasileiros das décadas de 80 e 90, onde foi palco de diversas batalhas jurídicas entre os cidadãos insatisfeitos pelos prejuízos salariais suportados e a defasagem de correção do FGTS em diversas passagens, tais como o Plano Bresser, Plano Verão, Plano Cruzado, Plano Collor e finalmente o Plano Real.

A desindexação de forma artificial da Economia, com a utilização de um índice projetado ao futuro e não mais o percentual de inflação ser verificado no passado trouxe consequências jurídicas para a correção da conta do FGTS, de que são titulares milhões de trabalhadores que não podem dispor a seu alvitre dos valores nela contidos, passando o Estado, na competência da Caixa Econômica Federal, a gerir o fundo e aplicar os índices de correção.

O mau uso de índices que não recompuseram as perdas inflacionárias reais do período compreendido entre 1999 a 2013 trouxe prejuízos a um sem número de trabalhadores, trazendo à tona a discussão de um Direito responsivo por parte de um Estado má gestor de um fundo coletivo e público, cujos recursos são igualmente aplicados em serviços públicos:

“Lei 8.036/90, art. 9º § 2º Os recursos do FGTS deverão ser aplicados em habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. As disponibilidades financeiras devem ser mantidas em volume que satisfaça as condições de liquidez e remuneração mínima necessária à preservação do poder aquisitivo da moeda”.

O presente artigo visa a questionar o papel do Direito frente aos atos executivos econômicos que afetaram, ainda que de forma transversa e indireta, os direitos da classe trabalhadora, na medida em que os índices de correção das contas fundiárias impostos pelo Estado trouxeram consequências jurídicas e econômicas aos trabalhadores, que não podem dispor dos valores nela contidos.

Através da metodologia comparativa entre os índices inflacionários verificados no período compreendido entre 1999 a 2013 e os índices efetivamente aplicados à correção do FGTS, pode-se inferir o corolário de determinadas tomadas de decisões governamentais de natureza econômica na vida cotidiana dos trabalhadores.

Passa-se, portanto, a discorrer e analisar acerca da postura do Direito face às políticas públicas econômicas adotadas pelo Estado.

II – Laissez faire X garantismo jurídico

No que tange à máxima do mercado liberal de livre pactuar em tudo aquilo que o Estado não interfira, cabe a ressalva que, em se tratando de direitos trabalhistas e sociais, é preciso que o Direito erga uma barreira jurídica de proteção ao menos favorecido e em estado de vulnerabilidade, na hipótese em exame, o trabalhador (SUPIOT, 1994).

O abstencionismo do Estado na intervenção econômico no último século, no entanto, se mostrou um mito falacioso, na medida em que as cíclicas crises do capital verificadas nos Estados Unidos da América foram determinantes para a ingerência estatal na Economia, sem o que, o País viria à bancarrota (HARVEY, 2011).

Na esteira do garantismo jurídico como paradigma de uma Teoria geral do Direito temos o ensinamento de Luigi Ferrajoli em diálogo com Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva:

“Garantismo, por sua vez, é neologismo que se refere a técnicas de tutelas dos direitos fundamentais (2008, p. 61), e embora tenha sido aplicado originalmente no campo do Direito Penal se estende ‘como paradigma da teoria geral do Direito’ a todo campo de direitos subjetivos, sejam estes patrimoniais ou fundamentais, e a todo o conjunto de poderes, públicos ou privados, estatais ou internacionais’ (Ferrajoli, 2008, p. 62). Fala-se em garantismo liberal ou penal (defesa dos direitos de liberdade frente ao arbítrio policial ou judicial), garantismo patrimonial (tutela dos direitos de propriedade), garantismo internacional (para tutelar os direitos humanos estabelecidos em pactos internacionais) e garantismo social, ‘para designar o conjunto de garantias, em boa medida ainda ausentes ou imperfeitas, dirigida à satisfação dos direitos sociais, como a saúde, a educação e o trabalho e outros semelhantes (Ferrajoli, 2008, p. 62).

A dinâmica do mercado, portanto, não pode se ater livremente ao bel prazer da pactuação das partes, sob pena de se sujeitar o menos favorecido economicamente aos ditames do mais forte. Tal assertiva não difere também das determinações no plano econômico ditadas pelo Estado.

A noção de proteção ao mais vulnerável economicamente deve ser entendida tanto no plano público quanto no plano privado, para a máxima eficácia horizontal dos direitos fundamentais sociais nela inseridos (THOME, *et all*, 2011).

As garantias fundamentais contidas no texto da Constituição Federal da República em face do arbítrio do Estado tiveram sua gênese no período Absolutista, sendo o Direito um ator importante na efetivação das garantias previstas constitucionalmente. Em se tratando de direitos de natureza social e trabalhista a proteção garantista deve se estender tanto ao Estado quanto ao particular. Vejamos o magistério de Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva:

“Assim como o constitucionalismo se afirmou em face do Estado absolutista, o constitucionalismo garantista deve se afirmar em face do absolutismo do mercado” (RAMOS FILHO, *et all* 2013).

Vale o registro ainda das palavras do Professor Ivan Alemão:

“Para contrapor-se ao *individualismo econômico* existe o *coletivismo jurídico*” (ALEMAO, 2004).

Nessa linha de raciocínio, frise-se que o papel do Direito e da jurisprudência, após a edição da Lei 8.177/91, foram determinantes para recompor as perdas inflacionárias da conta de FGTS, principalmente após o pronunciamento do STF no julgamento do Recurso Extraordinário 747706 SC.

Por se tratar de acórdão paradigmático na consolidação do entendimento da Corte de Cúpula do Judiciário brasileiro, transcreve-se na oportunidade a ementa do julgado, dado a importância de seu conteúdo e o frescor da matéria:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ÍNDICE OFICIAL DE REMUNERAÇÃO BÁSICA DA CADERNETA DE POUPANÇA: INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO DISSONANTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO”

(STF. RE 747706 SC. Rel. Min. Carmen Lúcia. Julgamento: 13.06.13. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico aos 27.06.13 e publicado no Diário Oficial de Justiça aos 28.06.13).

O posicionamento por parte do STF veio a lastrear a tese de diversas Ações judiciais na esfera Federal pleiteando a recomposição dos valores corroídos por anos de atualização defasada. O art. 13 da atual Lei que regulamenta o FGTS, 8.036/90, determina a necessidade de correção monetária sobre os depósitos, o que veio a ser ratificado a cada edição da legislação regulamentadora.

A grande questão suscitada com a Lei 8.177/91 foi o fato de a desindexação da Economia desvincular a correção do FGTS com base na inflação pretérita.

Pela metodologia do art. 1º da Lei 8.177/91, o valor da Taxa Referencial seria atingido a partir da média das remunerações mensais dos títulos públicos e privados do mercado financeiro do dia.

Com o passar do tempo, a metodologia inicial para se apurar a TR foi perdendo seu fundamento, uma vez que a Lei 8.981/95 passou a cobrar o imposto de renda sobre as aplicações financeiras sobre a remuneração total das aplicações, extinguindo-se a UFIR e, com a estabilização do Plano Real, as taxas de juros começaram a declinar.

Tal fato fez com que o cálculo da TR necessitasse de revisão, pois não haveria garantias de o rendimento das aplicações financeiras, acrescido de uma taxa de juros de 0,5% ao mês fosse superar o índice inflacionário.

Com uma taxa de juros líquida referente às aplicações financeiras abaixo da caderneta de poupança, haveria uma migração natural dos recursos para a poupança, colocando em xeque a credibilidade dos títulos públicos e privados, o que poderia ser preocupante para a dívida pública.

Logo, seria preciso adequar a TR a fim de que a remuneração da poupança não superasse a remuneração líquida dos títulos públicos e privados.

A partir de então, a TR passou a ser calculada por índices discricionários do Banco Central, como se deu através da Resolução CMN 2.604 de 23.04.99, se afastando de seu propósito inicial de previsão do mercado para a inflação futura para apenas afastar artificialmente a concorrência da poupança com outras aplicações financeiras, o que forçou a queda de seus índices, tornando tanto a poupança quanto o FGTS – ambos institutos corrigidos pela TR – aplicações menos atraentes do que os títulos públicos.

A grande questão em xeque no presente artigo diz respeito à ausência de disponibilidade dos ativos fundiários por parte dos trabalhadores em relação à caderneta de poupança.

Ou seja, um trabalhador que deseja aplicar seu salário na poupança o faz por opção volitiva própria. Se os índices de correção não são atraentes naquele período, pode, se assim lhe aprouver, aplicar seu salário em outros investimentos, ações, títulos públicos, fundos, etc, todos intercambiáveis e detentores de portabilidade.

Contudo, o FGTS não permite tal opção ao trabalhador, na medida em que é um fundo público compulsório, que não admite portabilidade e que em grande parte dos casos é aplicável a longo prazo, ante as poucas hipóteses legais para seu levantamento ou saque.

No cotejo com outros índices, todos extraídos do sítio eletrônico <<http://www.portalbrasil.net>>, é possível verificar o acúmulo de perdas inflacionárias suportados pela TR:

Ano	Índice do mês	Índice acumulado	Índice acumulado
-----	---------------	------------------	------------------

(INPC)	(em %)	no ano (em %)	nos últimos 12 meses (em %)	acumulado a p de Jan/93
Jan/2014	0,63	0,6300	5,2593	1.021,8112
Dez/2013	0,72	5,5627	5,5627	1.015,4141
Nov/2013	0,54	4,8080	5,5836	1.008,1554
Out/2013	0,61	4,2451	5,5836	1.002,7406
Set/2013	0,27	3,6131	5,6886	996,6609
Ago/2013	0,16	3,3341	6,0680	993,9772
Jul/2013	-0,13	3,1690	6,3751	992,3894
Jun/2013	0,28	3,3033	6,9716	993,6812
Mai/2013	0,35	3,0149	6,9503	990,9066
Abr/2013	0,59	2,6556	7,1634	987,4505
Mar/2013	0,60	2,0535	7,2167	981,6588
Fev/2013	0,52	1,4448	6,7691	975,8039
Jan/2013	0,92	0,9200	6,6310	970,7560

Mês/ano (IPCA)	Índice do mês (em %)	Índice acumulado no ano (em %)	Índice acumulado nos últimos 12 meses (em %)
Jan/2014	0,55	0,5500	5,5853
Dez/2013	0,92	5,9108	5,9108
Nov/2013	0,54	4,9453	5,7744
Out/2013	0,57	4,3817	5,8375
Set/2013	0,35	3,7901	5,8586
Ago/2013	0,24	3,4281	6,0906
Jul/2013	0,03	3,1804	6,2706
Jun/2013	0,26	3,1495	6,6955

Mai/2013	0,37	2,8820	6,5040	
Abr/2013	0,55	2,5027	6,4933	
Mar/2013	0,47	1,9420	6,5887	
Fev/2013	0,60	1,4652	6,3128	
Jan/2013	0,86	0,8600	6,1543	

Os índices da Taxa Referencial abaixo descritos informam que entre janeiro a junho de 2013, por exemplo, não houve qualquer correção pelo índice, enquanto que o INPC ou IPCA acumularam em cada mês uma variação significativa, o que trouxe perdas à correção do FGTS sem que os trabalhadores pudessem dispor de suas contas.

Jan fev mar abr mai jun jul ago set out nov dez

2013	0,0000	0,0000	0,0000	0,0000	0,0000	0,0000	0,0209	0,0000	0,0079	0,0920	0,0207	0,0494	
2014	0,1126	0,0537	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	

A solução encontrada veio bater às portas do Judiciário, com expectativa de que milhões de trabalhadores venham se socorrer através de ações judiciais com pedido de revisão da atualização das contas fundiárias.

A inconstitucionalidade progressiva do art. 13 da Lei 8.036/90 c/c art. 1º e 17 da Lei 8.177/91⁶ vem sendo declarada pelo Judiciário como meio de recompor das perdas inflacionárias das contas fundiárias dos trabalhadores.

⁶ Lei 8.036/90 art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano.

Lei 8.177/91 art. 1º O Banco Central do Brasil divulgará Taxa Referencial (TR), calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, no prazo de sessenta dias, e enviada ao conhecimento do Senado Federal. Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos

Nesse diapasão, o STF vem sufragando⁷ a tese oriunda do constitucionalismo alemão de inconstitucionalidade progressiva, ou progressivo processo de inconstitucionalização de normas jurídicas inicialmente legítimas, consistente na defasagem da validade de determinadas normas ante o dinamismo do mercado econômico, da modificação das normas de índole social ou moral, fazendo com que passem a ser injustas se aplicadas em seu texto primitivo após o decurso de determinado lapso temporal ou de modificações substanciais na Sociedade.

No caso do tema trazido à baila, a correção do FGTS na atualidade está negativa, isto é, os titulares das contas fundiárias perdem ano a ano para os índices inflacionários, uma vez que mantida a atualização de 3% ao ano – índice que nem mesmo é admitido na caderneta de poupança.

A defasagem pode chegar a prejuízos maiores acaso os índices inflacionários permaneçam em escala crescente, corroendo os valores do FGTS sem que se seus beneficiários possam retirar os valores nele contidos, restando a alternativa do socorro ao Direito como um lenitivo perante as políticas públicas econômicas aplicáveis ao trabalhador.

III - Conclusão

O trabalhador brasileiro perdeu o direito à estabilidade decenal, uma das únicas estabilidades definitivas para o empregado celetista previstas em lei e o direito de “optar” pelos depósitos da conta de FGTS ou permanecer “decenal estável” após a promulgação da Constituição da República de 1988.

Após o texto constitucional, todos os trabalhadores passaram a ser contribuintes obrigatórios do fundo de garantia por tempo de serviço, o que significou uma transação de perdas significativas ao empregado celetista que atualmente não detém qualquer amparo legal impeditivo de uma dispensa arbitrária e sem justa causa, salvo a indenização compensatória de 40% sobre os depósitos fundiários.

depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

⁷ São exemplos de julgados nessa linha de tese: HC 70.514/SP, RE 147.776, RE 135.328/SP.

Vale o registro de que a Convenção Coletiva de número 158 da OIT foi inicialmente ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo 68/92 e Decreto 1.855 de 01.04.96 exarados pelo Poder Executivo, mas logo após denunciada em 20.11.96 através do Decreto 2.100 de 12.12.96, o que liberou o empregador de qualquer amarra legal impeditiva da dispensa de seus empregados, mediante apenas o pagamento de prévia indenização.

Em que pese a existência do art. 7º inciso I da Constituição Federal⁸ que veda expressamente a dispensa arbitrária, não há até o momento Lei Complementar a regular a matéria, fazendo com que a norma se tornasse uma programação contida no texto constitucional.

Tal medida foi o divisor de águas para permitir uma alta rotatividade nos postos de trabalho brasileiros, bastando ao empregador indenizar o empregado pelo tempo de serviço, sem qualquer garantia *ao emprego em si*. A “opção pelo FGTS” já havia sido chancelada pelo Estado, opção esta tomada, em verdade, pelos empregadores brasileiros.

A compulsoriedade que acompanhou a gênese do FGTS fez com que os trabalhadores depositassem nas mãos estatais a discricionariedade de um investidor financeiro obrigatório, aplicando os índices exarados ora pelo Legislativo ora através de órgãos que sequer detém a competência normativa própria para tal, como é o caso da Autarquia Federal do Banco Central, que passou a ditar os índices efetivamente aplicáveis.

O Direito não pode se ausentar face ao dinamismo do mercado econômico e face às mudanças na Sociedade. Deve, sim, se transmutar em uma nova morfologia para acompanhar as transformações ocorridas em um mundo onde o capital é fluido e sem fronteiras, onde a financeirização econômica rompe os liames continentais, a fim de

⁸ **Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

erigir barreiras de proteção principalmente às categorias mais vulneráveis, como é o caso dos trabalhadores, que ficaram à mercê das políticas econômicas públicas, seja no formato de malsucedidos planos econômicos das décadas de 80 e 90, seja pelos reflexos de uma balança de juros artificial, cambaleante face ao recrudescimento de índices inflacionários.

É certo que muito das consequências hoje suportadas pelos empregados são decorrência de práticas econômicas neoliberais de um passado histórico recente. Mas não menos certo é que os trabalhadores permaneçam suportando tais prejuízos se sequer dispõe da capacidade de gerir os valores contidos no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O grande receio do Poder Executivo, que propiciou o esvaziamento da correção das contas fundiárias, era o temor da fuga em massa de capitais dos títulos da dívida pública para as cadernetas de poupança, o que poderia desequilibrar a estabilidade e confiança do Governo Federal.

Contudo, vale a lembrança de que, com o FGTS, tal receio não se fundamenta, na medida em que não podem os trabalhadores responder com um esvaziamento de suas contas, por norma impeditiva legal.

Os trabalhadores sustentaram grande parte do “milagre econômico” da década de 70 custeado à base de arrocho salarial e de bens de consumo ofertados à classe média. Perderam a estabilidade decenal em troca do FGTS.

Hoje, após trinta anos de queda do regime militar, espera-se que o Direito e o Judiciário reavivem a memória em prol de uma categoria em estado de vulnerabilidade, ratificando um garantismo jurídico constitucional, sob pena de se esvaziar a indenização justa e compensatória prevista no art. 7º inciso I da CRFB, no momento de uma dispensa em evento futuro e incerto, após décadas de trabalho, onde não se pode emitir qualquer parecer econômico confiável acerca do controle inflacionário brasileiro.

Se já não há garantia alguma ao direito ao emprego, podem os trabalhadores estar próximos de perder também o alento jurídico perante uma dispensa arbitrária e sem justo motivo, recebendo valores corroídos pelo mesmo decurso do tempo em que se dedicaram a seus postos de trabalho.

V - Referências bibliográficas

ALEMAO, Ivan. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr. 2004.

BOLTANSKI, Luc e CHIAPELLO, Ève. *O novo espírito do capitalismo*. “Transformações do Capitalismo e desarmamento da crítica” e “Rumo a dispositivos conexionalistas de Justiça?” São Paulo: Martins Fontes, 2009.

CASTEL, R. *La inseguridad social: Qué es estar protegido?* Buenos Aires: Manantial, 2004.

FERREIRA, António Casimiro. *Para uma concepção decente e democrática do trabalho e dos seus direitos: (Re)pensar o direito das relações laborais*. In: **A Globalização e as ciências sociais**. Boaventura de Souza Santos (org.) 2ª ed., São Paulo, Cortez, 2002.

HARVEY, David. *O enigma do capital e as crises do capitalismo*. São Paulo: Boitempo, 2011.

MARX, Karl. *Manuscritos Econômicos de Marx*. Livro 4. Teoria da Mais Valia. Volume 1. São Paulo: Bertrand Brasil, 1987. - pp. 384-406.

RAMOS FILHO *et all*. *Jurisprudência Crítica e Crítica da Jurisprudência*. Trabalho e regulação no Estado constitucional. São Paulo: LTr. 2013.

SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos de globalização. In: *A Globalização e as Ciências Sociais*. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 25-102.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo. *Relações Coletivas de Trabalho – configurações institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: LTr, cap. II. 2008.

SMITH, Adam. *Riqueza das Nações*. Lisboa: Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1981 e 1983. 2 vols.

STIGLITZ, Joseph. *Crisis Mundial, protección social y empleo*. In: *Revista Internacional del Trabajo*. Genebra: OIT, v. 128, 2009.

SUPIOT, Alain. SUPLOT, Alain. Perspectiva jurídica de la crisis económica de 2008 **Revista Internacional del Trabajo** (v. 129, n. 2, 2010), *publicação da Organização Internacional do Trabalho* (OIT). http://www.dmtemdebate.com.br/abre_artigos.php?id=31

SUPIOT, A. *Critique del derecho du travail*. Paris: Puf, 1994.

THOME, Candy Florencio. *Et all. Direito Individual do Trabalho. Curso de Revisão e atualização.* São Paulo: Elsevier, 2011.