

VOTO:

Ementa: DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL DO TRABALHADOR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO – FGTS.

1. Ação direta de inconstitucionalidade na qual se questiona o critério de remuneração do Fundo de Garantia por Tempo no Serviço - FGTS, correspondente à taxa referencial (TR) e juros capitalizados de 3% ao ano (art. 13, *caput*, da Lei nº 8.036/1990 c/c art. 17, *caput*, da Lei nº 8.177/1991). Sustenta-se que a TR não constitui índice de correção monetária, de modo que a fórmula gera perdas aos trabalhadores, uma vez que os saldos não acompanham a inflação.

2. A Constituição não impõe um dever genérico de indexação da economia como forma de proteção do direito de propriedade. Cabe ao legislador optar, ou não, pela correção monetária, os índices a serem adotados e a forma da sua incidência. Nesse sentido: RE 201.465, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim; RE 388.312, Red.^a p/ acórdão Min.^a Cármen Lúcia.

3. Nas aplicações financeiras como o FGTS, é lícito lidar com o risco inflacionário alternativamente por meio de (i) correção monetária ou (ii) previsão de uma remuneração razoável do capital, à semelhança do que faz o mercado com relação a outros investimentos. A TR é um critério de remuneração.

4. Entretanto, a remuneração de qualquer investimento financeiro deve ser proporcional aos riscos assumidos e à sua liquidez. O FGTS se assemelha a uma poupança forçada, de titularidade do trabalhador, oferecendo níveis de segurança semelhantes e liquidez inferior à caderneta de poupança. Em tais condições, não pode ensejar remuneração menor do que a da caderneta (art. 7º, *caput* e III, c/c art. 5º, *caput* e XXII, da CF/88).

5. Alegação de que os recursos do FGTS são utilizados para fins sociais relevantes, como financiamento habitacional, saneamento e infraestrutura urbana.

6. Direito à igualdade perante os encargos sociais e vedação ao enriquecimento sem causa. Não se pode impor os custos de uma política pública de interesse geral da sociedade exclusivamente aos trabalhadores, grupo composto pelos estratos mais vulneráveis e hipossuficientes da população, sem violar o direito à igualdade. Tampouco se pode atribuir aos que têm menos o custeio dos interesses de todos, sem subverter critérios mínimos de justiça social. Princípios da razoabilidade/proporcionalidade, da moralidade e da boa-fé objetiva (arts. 5º, *caput*, LIV, e 37, CF/88).

7. Procedência parcial do pedido. Interpretação conforme dos dispositivos impugnados para: (i) garantir que os saldos do FGTS façam jus à remuneração anual mínima (incluindo rendimentos, juros e lucros) ao menos igual à da caderneta de poupança; e (ii) estabelecer que os efeitos da presente decisão se produzirão prospectivamente, a partir da publicação da ata de julgamento. A questão da ocorrência de perdas passadas somente poderá ser avaliada e equacionada por via legislativa e/ou mediante negociação entre entidades de trabalhadores e o Poder Executivo.

8. Tese: “*A remuneração do FGTS não pode ser inferior à da caderneta de poupança*”.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

I. A HIPÓTESE

1. O objeto da presente ação é a remuneração aplicável ao Fundo de Garantia por Tempo no Serviço - FGTS, correspondente à taxa referencial (TR) e juros capitalizados de 3% ao ano (art. 13, *caput*, da Lei nº 8.036/1990 c/c art. 17, *caput*, da Lei nº 8.177/1991). Sustenta-se, em síntese, que a TR não constitui índice de correção monetária, de modo que a sua incidência gera perdas aos trabalhadores, uma vez que o aumento nominal dos saldos não

acompanha a inflação. Afirma-se, ainda, que a Caixa Econômica Federal – CEF, na qualidade de agente operadora do Fundo, locupleta-se com a baixa remuneração dos depósitos. A compreensão do tema exige um exame mais detido sobre o próprio FGTS e o modo como a Constituição lida com o risco inflacionário.

2. Com tal objetivo, após a rejeição das preliminares, demonstrarei que: (i) o FGTS é um direito social, correspondente a uma poupança forçada, de propriedade dos trabalhadores; (ii) a Constituição de 1988 acolhe diversas formas de lidar com a inflação, não impondo a correção monetária para tal fim; (iii) o Legislador alterou o regime jurídico do FGTS em 1991, passando da indexação à opção pela remuneração do capital como forma de enfrentar a inflação; (iv) tal escolha é constitucionalmente legítima, desde que a remuneração seja razoável, à luz do que se pratica no mercado; (v) não há locupletamento ilícito da CEF. À luz de tais fundamentos, defendo que a rentabilidade dos saldos do FGTS deve corresponder, no mínimo, à remuneração da caderneta poupança, investimento igualmente conservador. Determino que tal ajuste seja efetuado com efeitos *pro futuro*, de modo a permitir que o Legislativo trate da matéria.

II. PRELIMINARES

3. Preliminarmente, a Advocacia-Geral da União sustenta que a ação deve ser inadmitida porque o requerente deixou de impugnar os arts. 12, I, da Lei nº 8.177/1991 e 7º, *caput*, da Lei nº 8.660/1993, que integrariam o mesmo conjunto normativo objeto da ação¹. No entanto, tais dispositivos versam sobre a incidência da TR na remuneração da poupança; ao passo que a presente ação trata da sua incidência no caso do FGTS exclusivamente. Assim, a ausência de questionamento dos dispositivos citados é irrelevante para o conhecimento do pedido.

4. Rejeito, igualmente, a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, ao fundamento de que o Poder Judiciário não teria competência para fixar índices de correção monetária em substituição à decisão legislativa na matéria. O que se debate, na presente ação,

¹ Lei nº 8.177/1991, art. 12: “Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados: I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive”; Lei nº 8.660/1993, art. 7º: “Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário”.

é a rentabilidade aplicada aos depósitos de FGTS, à luz do direito constitucional ao Fundo (art. 7º, III), do direito de propriedade (art. 5º, XXII) e do princípio da moralidade administrativa (art. 37). Trata-se, indiscutivelmente, de matéria constitucional da competência do STF.

5. Afasto, ainda, a alegação de perda do objeto da ação, em virtude da aprovação da Lei nº 13.446/2017, posteriormente alterada pela Lei nº 13.939/2019. As referidas normas autorizaram a distribuição do lucro líquido auferido pelo Fundo aos cotistas, com base em decisão discricionária de seu Conselho Curador. Ainda que tenham melhorado a remuneração dos depósitos nos últimos anos, não interferem sobre a rentabilidade passada, tampouco constituem garantia quanto à rentabilidade futura, como bem observado pela PGR e pela DPU.

III. MÉRITO

III.1. O FGTS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E NA LEI

6. O FGTS é um direito social do trabalhador (art. 7º, III, CF), destinado, “à melhoria de sua condição social” (art. 7º, caput, CF)². Os valores recolhidos a tal título integram o seu patrimônio, na forma de uma poupança compulsória, destinada a assegurar a sua manutenção e da sua família, no caso de cessação do vínculo de emprego³. A vinculação do direito ao tempo de serviço transmite, ainda, a ideia de que tal poupança deve aumentar ao longo da relação de trabalho. Os valores depositados no Fundo são, igualmente, o parâmetro para a indenização compensatória pela despedida sem justa causa (art. 7º, I, CF c/c art. 10, I, ADCT; Lei nº 8.036/1990, art. 18, § 1º)⁴. Essas são as características e as finalidades constitucionais do FGTS.

7. Em sede infraconstitucional, o Fundo é regido pela Lei nº 8.036/1990, que atribui aos empregadores a obrigação de depositar mensalmente, em contas vinculadas “*em nome dos trabalhadores*” (art. 2º, §2º), o valor correspondente a 8% (oito por cento) da sua remuneração

² RE 100.249, Rel. Min. Néri da Silveira, j. de 02.12.1987 .

³ V. João de Lima Teixeira Filho e Délio Maranhão, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. In: Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna e Lima Teixeira, *Instituições de direito do trabalho*, v. 1, 2005, p. 664; Sergio Pinto Martins, *Manual do FGTS*, 2010, p. 36; Antônio Álvares da Silva, *Proteção contra a dispensa na nova Constituição*, 1992, pp. 258-9.

⁴ Atualmente, diante da ausência de regulamentação do art. 7º, I, da Constituição⁴, o FGTS é a única proteção garantida ao empregado nas hipóteses de despedida sem justa causa.

(art. 15). Os trabalhadores são cotistas do FGTS e titulares de tais valores. Não é livre a movimentação das contas, justamente porque se trata de uma reserva de valores destinada a assegurar sua condição social no futuro. A lei autoriza tal movimentação em algumas hipóteses, como a rescisão do contrato de trabalho por vontade do empregador, a aposentadoria e a aquisição de imóvel próprio (art. 20)⁵. Em caso de falecimento do cotista, o saldo é pago aos seus dependentes ou, na falta destes, aos seus sucessores (art. 20, IV).

8. De acordo com a lei, os recursos do Fundo devem ser aplicados no financiamento das atividades de habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana (art. 7º, X e art. 9º, *caput* e § 2º). Os critérios para tais aplicações são definidos pelo Conselho Curador do FGTS, devendo prever: (i) a prestação de garantias, (ii) uma forma de assegurar o valor dos saldos das contas perante a inflação (art. 9º, § 2º)⁶ e (iii) prazo máximo de 35 (trinta e cinco) anos (art. 9º, I a IV)⁷. O agente operador do FGTS é a Caixa Econômica Federal – CEF (art. 4º), que percebe, por isso, uma remuneração fixada pelo Conselho Curador (art. 5º, VIII)⁸. Os saldos das contas do FGTS são garantidos pela União e o risco de crédito é atribuído à CEF (art. 9º, §1º).

9. O problema com relação à rentabilidade do FGTS, segundo a inicial, reside na utilização da TR como forma de atualização monetária dos depósitos. Alega-se que tal taxa não reflete a inflação, de modo que a sua utilização implica um reajuste inferior à efetiva desvalorização do valor dos depósitos, em prejuízo dos trabalhadores. A diferença entre o valor real das contas, se considerada a inflação, e seu valor atualizado pela TR, segundo o requerente, seria apropriada pela CEF, em desrespeito ao direito de propriedade, ao direito social dos trabalhadores ao FGTS e à moralidade administrativa.

10. A União, a seu turno, defende que a Constituição não assegura um direito à correção monetária dos depósitos do FGTS, e que a incidência de tal correção e sua taxa são matéria entregue à discricção do Legislativo. Pondera, ainda, que o FGTS tem um caráter

⁵ A Lei nº 13.932/2019 adicionou algumas possibilidades de movimentação das contas que não infirmam tais considerações.

⁶ Tal fórmula voltada a assegurar a preservação dos valores dos saldos perante a inflação foi objeto de alterações no tempo. V. arts. 9º, §2º, e 13 da Lei nº 8.036/1990; e art. 17 da Lei nº 8.177/1991. A tal ponto retornarei mais adiante.

⁷ A Lei nº 14.438/2022 majorou o prazo máximo de aplicação de recursos do FGTS de 30 para 35 anos.

⁸ O gestor da aplicação dos recursos do FGTS, a seu turno, é o órgão do Poder Executivo responsável pela política de habitação (art. 4º da Lei 8.036/1990, com redação dada pela Lei nº 13.939/2019).

multifuncional. Além de sua relevância como garantia do trabalhador, serve a fins mais amplos, de disponibilização de recursos para projetos de interesse público a baixo custo. Em tais condições, não se pode pretender remunerar os depósitos dos trabalhadores a taxa superior àquela cobrada nos empréstimos em que são alocados. Em síntese, a importância de financiar as referidas atividades justifica que o FGTS perceba rentabilidade mais modesta.

11. A questão atinente à obrigação constitucional de correção monetária sobre os depósitos de FGTS será analisada na próxima seção. Entretanto, um aspecto do debate pode ser antecipado. O alegado caráter multifuncional do Fundo – relacionado à destinação dos seus recursos para o financiamento de projetos do interesse de toda a sociedade – não integra a *conformação a sua constitucional*. É a lei que deve se adequar à Constituição de 1988, e não o inverso. A utilização dos recursos em políticas públicas é bem-vinda, desde que não restrinja os direitos constitucionais dos trabalhadores ou interfira sobre a finalidade constitucional do benefício.

III.2 AS FORMAS CONSTITUCIONAIS DE LIDAR COM A INFLAÇÃO

12. A inflação corresponde à perda do valor de compra da moeda (valor liberatório). Em razão dela, uma mesma importância em reais pode não ser capaz de custear os mesmos produtos no dia de hoje e daqui a um ano, por exemplo. A correção monetária ou a indexação dos preços tem, em tese, o objetivo de minimizar os efeitos da desvalorização da moeda. A título ilustrativo, se os preços dos bens aumentam na proporção de 5% em determinado período, a correção que pretenda neutralizar a inflação deve majorar o valor nominal do dinheiro no mesmo percentual. Tal raciocínio, aplicado aos depósitos de FGTS, significa que os respectivos saldos deveriam ter seu valor nominal atualizado pelo mesmo percentual da inflação e, portanto, pelo mesmo índice de aumento do valor dos bens.

13. De fato, a ideia do FGTS como direito social do trabalhador, voltado a preservar e melhorar suas condições sociais de vida, na forma de uma poupança forçada, mantida por até 35 anos, pressupõe alguma forma de lidar com a inflação (art. 7º, *caput* e III, CF). Da mesma forma, assegurar o direito de propriedade sobre o saldo exige a preservação do seu conteúdo

patrimonial (art. 5º, XXII, CF)⁹. Entretanto, *há mais de uma forma constitucionalmente legítima de enfrentar o fenômeno inflacionário*. A correção monetária é apenas uma delas. Não é necessariamente a forma mais técnica ou adequada para promover tal fim. E nem sempre é bem sucedida. Uma outra forma de lidar com o problema é a remuneração do capital por meio da sua aplicação em investimentos financeiros rentáveis e bem administrados. Passa-se ao exame de cada uma delas.

a) A correção monetária

14. A medição dos índices de inflação não alcança a todos os bens e serviços fornecidos no país, mas apenas um conjunto deles, situados em determinados lugares, os quais compõem as “cestas”. A correção monetária altera o valor nominal do dinheiro de acordo com a variação dos preços dos bens e serviços computados em uma determinada cesta e, portanto, conforme o índice a ela correspondente. Entretanto, há uma infinidade de bens, cestas e, portanto, de índices que podem ser usados para tal fim. Nenhum deles é perfeito. Todos expressam a evolução de um conjunto de preços, que varia de acordo com os produtos, serviços e a abrangência territorial das pesquisas. A inflação não é, portanto, um fenômeno mensurável com grau de certeza técnica, mas de mera aproximação. A inexistência de uma resposta absolutamente correta para a correção monetária abre ao legislador um espaço de conformação para a escolha do índice.

15. Ao contrário do que supõe o imaginário popular, a aplicação generalizada da correção monetária não neutraliza a inflação e sim a alimenta. Isso porque os agentes econômicos elevam os preços como forma de recompor uma perda anterior do poder aquisitivo da moeda. Então, reajustes automáticos, conforme o índice de inflação de um período, produzem aumentos que, por sua vez, serão colhidos pelo índice de inflação do período seguinte, reinsertindo-se na cadeia e assim por diante¹⁰. Justamente por isso, no Brasil, a correção generalizada dos preços favoreceu, no passado, uma escalada inflacionária que

⁹ Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso de direito constitucional*, 2013, p. 341; Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*: com a Emenda n. 1 de 1969, t. V (arts. 153, § 2º – 159), 1970, p. 398.

¹⁰ Mário Henrique Simonsen, *Inflação: gradualismo x tratamento de choque*, 1970, p. 128. Nas palavras do autor: Nas palavras do autor, a correção monetária é “[u]ma fórmula que fatalmente deve se limitar a alguns setores, pois a correção generalizada ou se tornaria inócua ou logo levaria a inflação ao infinito”, porque “a correção monetária atua como um retroalimentador automático de inflação”.

conduziu o país a um cenário de hiperinflação. Nas palavras da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE: “*após um aumento inicial [dos preços], a inflação estabilizava-se em um patamar mais elevado, ratificado pela política monetária. Dessa forma, a inércia inflacionária tornou-se profundamente enraizada na economia*”¹¹. Nota-se, assim, que a indexação é um mecanismo para lidar com o problema da inflação, mas está longe de ter uma garantia de sucesso. Ao contrário, pode gerar efeitos desastrosos que se devem evitar.

16. Em tais condições e em virtude da variedade de opções políticas disponíveis para o enfrentamento do fenômeno inflacionário, a jurisprudência do STF já observou que *a Constituição Federal não prevê um direito público subjetivo à correção monetária, genérica e universalmente invocável*. O ponto foi bem registrado no RE 201.465 (Red. p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. em 02.05.2002). Na ocasião, rejeitou-se a ideia de que a Constituição “estaria a impor a incorporação da correção monetária à política econômica”. Na mesma oportunidade, o Ministro Sepúlveda Pertence destacou que “não há um direito constitucional à indexação real, nem nas relações privadas, nem nas relações de Direito Público”. O mesmo entendimento foi reafirmado mais tarde, por meio do RE 388.312 (Red. p/ acórdão Min. Cármen Lúcia, j. em 01.08.2011), quando observou-se que: “não há uma decisão política fundamental de indexação automática ampla de toda a economia”¹².

b) A remuneração do capital

17. Uma segunda forma de lidar com o risco da inflação é a remuneração do capital, por meio da sua aplicação financeira. O mercado, em geral, adota taxas diferenciadas de remuneração dos investimentos, que se baseiam em expectativas de retorno e levam em conta diversos indicadores macroeconômicos, entre os quais a inflação passada e aquela esperada para o futuro. Em uma carteira de aplicações diversificadas e bem administradas, a remuneração total do capital pode ser suficiente para compensar eventuais perdas com a inflação e eventualmente superá-la. Trata-se de uma forma diferente de cuidar do mesmo problema. Diante do risco da inflação, pode-se tentar compensar a depreciação passada com a sua

¹¹ *Estudos econômicos da OCDE: Brasil 2000-2001*, 2001, p. 40.

¹² O trecho transcrito entre aspas refere-se a passagem do voto da Min.^a Ellen Gracie, na mesma linha. O voto condutor do julgamento foi proferido pela Ministra Cármen Lúcia, a quem coube redigir o acórdão.

reintrodução na forma de indexador (correção monetária) ou aumentar a remuneração do capital investido, para fazer frente à expectativa de inflação futura.

18. Esse segundo modelo tem algumas vantagens. Além de evitar a retroalimentação do fenômeno inflacionário, a adoção de critérios de remuneração minimamente próximos aos aplicados pelo mercado garante ao credor da obrigação uma quantia correspondente à que ele teria se tivesse investido seu dinheiro em operações seguras. Talvez ele optasse por uma aplicação melhor, mas ela certamente seria mais arriscada e o exporia a riscos de perda.

19. Naturalmente, incidem, quanto ao percentual de remuneração financeira e seus índices, limites elementares como o princípio da razoabilidade/proporcionalidade, que impede a adoção de medidas arbitrárias, caprichosas ou desvinculadas do fim a que se destinam. Da mesma forma, o princípio da moralidade administrativa impõe aos agentes públicos o zelo pelos bens privados que tenham sido postos sob sua guarda (CC, art. 629). Em tais condições, a remuneração de aplicações financeiras deve ser proporcional à segurança e liquidez do investimento e compatível com as práticas de mercado. A escolha da aplicação deve observar os deveres de zelo incidentes sobre a gestão de bens de terceiros, assim como o princípio da moralidade administrativa. São ilegítimas alocações que conduzam a uma remuneração desproporcionalmente deficitária do capital dos trabalhadores, consideradas alternativas semelhantes, com idêntica segurança e liquidez.

20. Em síntese, portanto, a correção monetária pode ser substituída pela remuneração financeira dos saldos do FGTS, desde que suas taxas sejam compatíveis com as práticas de mercado.

III.3. A VARIAÇÃO DO REGIME JURÍDICO APLICÁVEL AO FGTS NO TEMPO

21. No que se relaciona à rentabilidade do FGTS, o que se verifica é que a opção do legislador quanto ao mecanismo de enfrentamento da inflação se alterou com o passar do tempo. Inicialmente, fez-se uma escolha política pela *indexação* dos saldos, na esteira do que se praticava na economia nacional à época. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/1990, os valores depositados nas contas vinculadas deveriam ser “corrigidos monetariamente com base nos

parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de (três) por cento ao ano”.

22. No entanto, a partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do FGTS passaram a ser *remunerados* – e não mais corrigidos – segundo o disposto no art. 17 da Lei nº 8.177/1991, “pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração”. Esse último diploma estabeleceu “regras para a desindexação da economia” e, nessa linha, extinguiu uma série de indexadores, substituindo-os pela chamada Taxa Referencial – TR (arts. 3º e 6º). Além disso, fixou a TRD (TR diária) como critério de remuneração básica da poupança. Posteriormente, a TRD foi extinta e a poupança passou a ter “como remuneração básica a Taxa Referencial – TR relativa à respectiva data de aniversário” (Lei nº 8.660/1993, art. 7º).

23. Em tais condições, a Taxa de Referência não foi ou é utilizada como índice de correção, mas como forma de remuneração. Com a alteração normativa, os saldos do Fundo passaram a ser remunerados pela TR e por juros de 3% ao ano (art. 17, par. único, da Lei nº 8.177/1991)¹³; ao passo que as cadernetas de poupança, investimento bastante conservador e semelhante ao FGTS, passaram a ser remuneradas pela TR e por juros de 0,5% ao mês (art. 12 da Lei nº 8.177/1991)¹⁴⁻¹⁵. Acerca desse ponto, é preciso examinar se existe alguma justificativa idônea para a imposição de um modelo desfavorecido de rentabilidade para o FGTS em comparação à poupança. É o que se passa a fazer.

IV. A INCONSTITUCIONALIDADE DO MODELO ATUAL

¹³ Os juros anuais foram mantidos pelo art. 17, par. único, da Lei nº 8.177/1991: “As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo”.

¹⁴ A única diferença dessa fórmula em relação à anterior diz respeito à TR – nos termos do art. 2º da Lei nº 8.088/1990, os depósitos de poupança eram “atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN” e rendiam “juros de cinco décimos por cento ao mês”.

¹⁵ Segundo reportagem publicada no jornal *O tempo*, um estudo teria concluído que, de agosto de 1994 a dezembro de 2011, o FGTS teria rendido cerca de 27,3% (vinte e sete inteiros e três décimos por cento) a menos do que a poupança. Assim, e ainda de acordo com a notícia, “quem recebeu um salário de R\$ 3.000 mensais, viu na conta do FGTS R\$ 39,5 mil, mas poderia ter obtido R\$ 50,3 mil, se o dinheiro fosse aplicado na poupança. E para quem teve remuneração de R\$ 6.000 mensais, obteve R\$ 79 mil no FGTS, enquanto, na poupança, o resultado poderia ter sido de R\$ 100,7 mil”. Helenice Laguardia, FGTS rendeu 27,3% a menos do que a poupança em 17 anos: Fundo do empregado está financiando outros setores a juros privilegiados, *O Tempo* 5 dez. 2011. Disponível em: <http://www.otempo.com.br/capa/economia/fgts-rendeu-27-3-a-menos-do-que-a-poupan%C3%A7a-em-17-anos-1.338552>.

24. Quanto à desequiparação remuneratória entre FGTS e poupança, chama a atenção, em primeiro lugar, o fato de que *a caderneta de poupança foi escolhida pelo próprio legislador como parâmetro para a definição da rentabilidade do Fundo*. Tanto é assim que a legislação equiparou a correção monetária e, depois, a remuneração básica dos depósitos do FGTS e da poupança.

25. Quanto às características de tais aplicações, o FGTS é um investimento consideravelmente seguro. Tem a garantia da União quanto ao adimplemento dos créditos dos trabalhadores, o que reduz o risco associado aos depósitos e justifica a oferta de menor rentabilidade segundo a lógica de mercado. No entanto, os depósitos de poupança também gozam de uma garantia elevada. O Fundo Garantidor de Créditos – FGC, entidade privada regulamentada pelo CMN, garante a restituição de créditos de até R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) por pessoa, em caso de intervenção, liquidação extrajudicial ou declaração de insolvência das instituições financeiras associadas¹⁶. Além disso, a impenhorabilidade dos depósitos do FGTS não reverte em benefício exclusivo dos cotistas¹⁷, já que também a União é favorecida ao manter a disponibilidade contínua dos recursos. A poupança também é contemplada com proteção semelhante, embora limitada a quarenta salários-mínimos (em valores de 2023, cerca de cinquenta e três mil reais)¹⁸.

26. Tudo isso revela uma considerável *semelhança entre as garantias que os trabalhadores têm no FGTS e na poupança*. Entretanto, na poupança os cotistas têm controle absoluto dos valores depositados, *podendo transportá-los* para outros investimentos ou empregá-los em interesses imediatos, o que não ocorre no caso do FGTS. No último, os trabalhadores se sujeitam à rentabilidade unilateralmente determinada pela União, que garante

¹⁶ Resolução/CMN nº 4.222/2013, Anexo I – Estatuto do FGC, art. 3º: “O FGC tem por objeto prestar garantia de créditos contra as instituições associadas, referidas no art. 11 deste estatuto, nas situações de: I - decretação da intervenção ou da liquidação extrajudicial de instituição associada; e II - reconhecimento, pelo Banco Central do Brasil, do estado de insolvência de instituição associada que, nos termos da legislação em vigor, não estiver sujeita aos regimes referidos no inciso I. Parágrafo único. O FGC, por efetuar o pagamento de dívidas de instituições associadas, tem o direito de reembolsar-se do que pagou nos termos do art. 346, inciso III, do Código Civil.” Anexo II – Regulamento do FGC, art. 2º: “São objeto da garantia ordinária proporcionada pelo FGC os seguintes créditos: [...] II - depósitos de poupança; [...] § 3º. O total de créditos de cada pessoa contra a mesma instituição associada, ou contra todas as instituições associadas do mesmo conglomerado financeiro, será garantido até o valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais)”.

¹⁷ Lei nº 8.036/1990, art. 2º, § 2º: “As contas vinculadas em nome dos trabalhadores são absolutamente impenhoráveis”.

¹⁸ CPC/15: “Art. 833. São impenhoráveis: [...] X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos

para si uma fonte periódica de recursos, em volume elevado, para utilizar em aplicações de interesse coletivo. Diante disso, a única conclusão que se pode extrair é *que a remuneração do capital dos cotistas é pequena para permitir que o Poder Público ofereça financiamentos com custo inferior ao de mercado.*

27. De fato, reiteradas manifestações do próprio Poder Público confirmam o ponto. Nesse sentido, a Presidência da República afirmou, no passado, que a baixa rentabilidade do fundo se deve ao fato de que seus recursos “beneficia[m] outros sujeitos além da relação econômico-financeira entre o fundista e o Fundo” (e-Doc n. 49, p. 18). A PGR reconhece que o Fundo é regulado para “favorecer a aplicação dos recursos e, conseqüentemente, a geração de rendimentos e a execução da política habitacional, com baixas taxas de financiamento” (e-Doc n. 57, p. 33 e 34). O Banco Central reitera que essa foi “a fórmula encontrada para manter minimamente viável a concessão de crédito por parte do FGTS a custos mais módicos” (e-Doc n. 24, p. 8-12).

28. Em síntese, os trabalhadores – entre eles os estratos mais vulnerabilizados e hipossuficientes da população – têm parte de seu fundo de garantia sacrificado para custear investimentos que interessam à sociedade como um todo, inclusive aos mais abastados. Em outras palavras, para evitar lançar mão de recursos públicos para a consecução de fins igualmente públicos, a União optou por impor aos trabalhadores, unilateralmente, o peso da satisfação dos interesses gerais. O que se tem, portanto, é uma aplicação financeira *compulsória*, muito semelhante à poupança, em que os cotistas são forçados a suportar uma *remuneração extremamente baixa* – muito inferior a qualquer outra aplicação, inclusive as mais conservadoras. A funcionalização da propriedade privada, em tais condições, ultrapassa o limite do razoável, porque se impõe a um grupo de hipossuficientes o custo *integral* de uma política de interesse coletivo, sem remuneração condizente com essa situação.

29. A igualdade perante os encargos públicos exige que *todos*, e não apenas um grupo específico, sejam chamados a suportar os custos das políticas de interesse coletivo. Ademais, sobrecarregar os mais carentes com investimentos fruídos e demandados por todos é uma inversão de valores e claramente uma medida desproporcional. Em uma poupança, sujeitos a riscos menores e a maior liquidez, os cotistas têm um rendimento muito superior. Assim, a União pode optar por solucionar o risco da inflação por meio da remuneração dos saldos do

FGTS como investimento financeiro. Todavia, está obrigada a manter a coerência quanto a tal opção: uma vez feita a escolha pela remuneração (e não pela indexação), a rentabilidade dos depósitos deve se dar com base em índice razoável e compatível com investimentos semelhantes.

30. Vale assinalar, por fim, que a usurpação dos recursos dos trabalhadores se torna ainda mais evidente quando se examinam alguns documentos fornecidos pela própria União. Por meio deles, constata-se que sequer há verdadeira equivalência entre os juros pagos pelos depósitos de FGTS – 3% ao ano – e os juros cobrados pela CEF em operações de financiamento, tal como alegado. Os juros aplicados em operações de financiamento ligadas ao FGTS dependem da renda mensal familiar. Há financiamentos que incluem empréstimos de recursos do Fundo com juros de 5%, 6% e até 7% ao ano – embora se pague apenas 3% aos depósitos dos trabalhadores. Ademais, sacrifica-se a rentabilidade do saldo do trabalhador que percebe um salário-mínimo em favor da concessão de financiamentos para a moradia de famílias com renda mensal de até 9 salários-mínimos – *uma verdadeira subversão do que poderia ser qualquer critério distributivo justo*¹⁹.

31. É certo que, recentemente, se passou a distribuir parte do resultado positivo do Fundo aos cotistas, melhorando-se a remuneração dos depósitos nos últimos anos. Porém, não há qualquer garantia de que seguirá havendo uma distribuição de lucros. Como reconhece o Ministério da Economia, *não há na legislação um critério objetivo para definição da parcela de lucros a ser distribuída* (e-Doc n. 399, p.2). Portanto, tampouco há critério para definir a parcela que seguirá sendo apropriada pelo Poder Público para obras e empreendimentos de infraestrutura, sobretudo uma vez julgada a presente ação.

¹⁹ De acordo com documento (e-Doc n. 389) apresentado pela própria AGU: “21. Entre 2000 e 2004, o FGTS oferecia linhas de financiamento com taxas de juros, que variavam de 3% a pouco mais de 6% ao ano, a depender do nível de renda familiar do tomador. Nesse período, as taxas mais baixas estavam disponíveis a famílias com renda mensal inferior a R\$ 500,00, valor esse que representava a faixa de cerca de 2 salários-mínimos. [...]. 23. De 2005 a 2008, a política de financiamento do fundo foi alterada, de modo a deixar a taxa de juros nominal fixa em 6% ao ano e conceder descontos sobre o valor do financiamento ou da prestação devida. Os descontos eram variáveis de acordo com a renda familiar e localidade do imóvel, [...]. 24. A partir de 2009, as regras de financiamento trouxeram novos critérios. Foi definida uma taxa de juros inferior, de 5% ao ano, para famílias com renda até um patamar situado na faixa de 4 a 5 salários-mínimos e o volume de descontos concedidos passou a considerar também a modalidade do financiamento. [...]. 25. Desde 2017, existe ainda uma linha adicional de crédito, com taxa de juros de 7% ao ano, dedicada às famílias com renda mensal na faixa de 7 a 9 salários-mínimos”.

32. Em tais condições e observado que o FGTS constitui recurso de propriedade do trabalhador (e não recurso público), com natureza de direito constitucional social e de poupança forçada, provido de garantias semelhantes àquelas a que se sujeita a caderneta de poupança, mas nos quais o titular do recurso não pode optar por sacar o dinheiro a qualquer tempo ou buscar investimento com melhor rentabilidade (diferentemente do que ocorre com a poupança), não há dúvida de que a sua remuneração tem que ser ao menos equivalente à remuneração da poupança, já que a última tem maior liquidez para o seu titular. Se isso significa que a sociedade arcará com maiores valores, caso deseje financiar obras de interesse público a baixo custo, *nada mais justo do que onerar a todos, sobretudo aos que têm mais, com o custeio de providências que são do interesse de toda a comunidade*. Isso se chama justiça social.

33. Por tais razões, o pedido deve ser julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 13, *caput*, da Lei nº 8.036/1990 e ao art. 17, *caput*, da Lei nº 8.177/1991, de modo a determinar que os depósitos de FGTS fazem jus à remuneração anual mínima ao menos igual ao rendimento das cadernetas de poupança. Por remuneração mínima deve-se entender a taxa de rendimento, os juros aplicáveis e os lucros distribuídos, ou seja, o conjunto da remuneração.

V. A REMUNERAÇÃO DA CEF

34. Antes de concluir, há uma última questão a ser enfrentada. Não há dúvida de que a CEF, ao assumir o risco do crédito e a gestão do FGTS, faz jus a uma remuneração. Tal remuneração, no caso, é definida pelo Conselho Curador. Até 2007, a Caixa percebia valores fixos e percentuais sobre as operações de crédito realizadas com recursos do Fundo (Resolução CCFGTS nº 15/1990, I, *c*; Resolução CCFGTS nº 99/1993, II e *ss.*). Em 2008, atendendo a decisões do Tribunal de Contas da União – TCU e da Controladoria-Geral da União – CGU, aprovou-se uma nova fórmula de remuneração, correspondente à taxa de administração fixa de 1% a.a. Em tais termos, a CEF não retém, em seu próprio proveito, eventuais diferenças decorrentes da aplicação da TR. Tal como vigente hoje, sua remuneração não discrepa das práticas do mercado e oscila em função da quantidade de recursos sob a sua guarda. Não há, portanto, imoralidade ou irrazoabilidade no modelo.

IV. EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO

35. Por fim, a matéria deve ser examinada à luz do art. 27 da Lei nº 9.868/1999, na parte em que admite a modulação dos efeitos temporais da decisão, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. As normas aqui questionadas estão em vigor há mais de três décadas. Em 2014, questão semelhante foi considerada desprovida de repercussão geral por este Tribunal (ARE 848.240, Rel. Min. Teori Zavascki, j. em 11.12.2014)²⁰. Em 2018, o STJ, apreciando recurso especial repetitivo, afirmou que não compete ao Judiciário substituir a TR por outro índice de correção monetária, questão próxima àquela aqui examinada. Em tais condições, havia uma percepção de estabilidade do quadro normativo até recentemente.

36. Assim, questões de segurança jurídica e de relevante interesse econômico impõem que a presente decisão produza efeitos prospectivos (*ex nunc*), a partir da publicação da ata de julgamento do acórdão. Cabe ao Legislativo, ainda, avaliar eventual recomposição retroativa, ainda que parcial, dos depósitos de FGTS, tendo em vista, de um lado, que seus valores foram indevidamente apropriados pelo Poder Público em benefício da sociedade como um todo; e, de outro, que é importante efetuar um prognóstico sobre tal recomposição e seus impactos sistêmicos.

V. CONCLUSÃO

37. À luz de tais argumentos, voto no sentido de: (i) julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de interpretar conforme a Constituição os dispositivos impugnados, para declarar que a remuneração das contas do FGTS não pode ser inferior à da caderneta de poupança; e (ii) estabelecer que os efeitos da presente decisão se produzirão prospectivamente, a partir da publicação da ata de julgamento. A questão da ocorrência de perdas passadas somente poderá ser avaliada e equacionada por via legislativa e/ou mediante negociação entre entidades de trabalhadores e o Poder Executivo.

Firmo a seguinte tese: “A remuneração do FGTS não pode ser inferior à da caderneta de poupança”. * * *

²⁰ Confira-se a ementa da decisão: “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL”.