

## A VERDADE OCULTA NA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS DO FGTS PELO ESTADO

### *THE TRUTH HIDDEN IN THE USE OF FGTS RESOURCES BY THE STATE*

**Reis Friede**

Desembargador Federal, Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (biênio 2019/21), Mestre e Doutor em Direito e Professor Adjunto da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO).

#### **Resumo**

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), instituído pela Lei nº 5.107/66, ora revogada, e atualmente regido pela Lei nº 8.036/90, objetiva, principalmente, conceder ao trabalhador uma proteção contra a demissão sem justa causa, não obstante os seus recursos terem sido, ao longo dos anos, constantemente utilizados, *prima facie* e em flagrante desvio de finalidade, por programas sociais do governo e, em particular, na aquisição da casa própria, através de programas habitacionais. O presente artigo objetiva demonstrar que a sistemática aplicável para remunerar os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) resulta em flagrante ofensa a direitos constitucionais do trabalhador, bem como que a utilização de tais recursos pelo Estado para o financiamento de programas governamentais viola o princípio da moralidade administrativa.

**Palavras-Chave:** Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Direitos Do Trabalhador. Moralidade Administrativa.

#### **Abstract**

*The FGTS, established by Law n. 5.107/ 66, now repealed, and currently governed by Law No. 8.036 / 90, aims to grant the employee a protection against dismissal without just cause, not despite the fact that its resources have been constantly used,*

*prima facie and in flagrant misuse of purpose, over the years by social programs of the government and, in particular, the acquisition of the home, through housing programs. The current article aims to demonstrate that the systematic applied to remunerate the deposits of the Guarantee Fund for Employees (FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) results in blatant offense to the worker's constitutional rights, as well as the fact that the use of such resources by the State to finance governmental programs violates the Principle of Administrative Morality.*

**Keywords:** *Guarantee Fund for Employees. Worker's Rights. Administrative Morality.*

## 1 INTRODUÇÃO

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), instituído pela Lei nº 5.107/66, ora revogada, e atualmente regido pela Lei nº 8.036/90, objetiva, *principalmente*, conceder ao trabalhador uma proteção contra a demissão sem justa causa, não obstante os seus recursos terem sido, ao longo dos anos, constantemente utilizados, *prima facie* e em flagrante desvio de finalidade, por programas sociais do governo e, em particular, na aquisição da casa própria, através de programas habitacionais (art. 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.036/90).

Conforme a legislação em vigor, o empregador deposita, em conta aberta na Caixa Econômica Federal (agente operador do FGTS, nos termos do art. 7º da Lei nº 8.036/90) em nome do empregado e vinculada ao contrato de trabalho, o correspondente a 8% (oito por cento) do salário do funcionário, conforme preceitua o art. 15, *caput*, da Lei nº 8.036/90:

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965. (BRASIL, 1990)

Tendo em vista a importância da qual se reveste, o FGTS encontra-se inserido no rol dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III, da CF), tendo como objetivo melhorar a sua condição social, além de figurar como direito de propriedade (art. 5º, *caput*, da CF).

Com efeito, o objetivo do presente artigo é justamente analisar se a legislação que rege a matéria, em particular no que se refere à forma de remuneração do saldo existente na conta vinculada, ofende os aludidos direitos, bem como o princípio da moralidade.

## 2 NATUREZA JURÍDICA

Há uma remota controvérsia entre os doutrinadores a respeito da natureza jurídica do FGTS. No período de vigência da Lei nº 5.107/66, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) atribuía *natureza previdenciária* ao FGTS, aplicando-se, portanto, a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), razão pela qual restou consolidado o entendimento segundo o qual o prazo prescricional relativo à cobrança da contribuição em questão deveria ser regido pelo art. 114 da dita Lei: “Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos.” (BRASIL, 1960)

A Lei nº 8.036/90, promulgada sob a égide da Constituição de 1988, conferiu nova disciplina ao FGTS, prevendo, no seu art. 23, parágrafo 5º, a seguinte disposição: “O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.” (BRASIL, 1990)

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), na mesma esteira do raciocínio levado a efeito quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249/

SP<sup>12</sup>, decidido pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2 de dezembro de 1987, relator Ministro Oscar Corrêa, relator para Acórdão Ministro Néri da Silveira, acabou por reconhecer a natureza social do FGTS, firmando orientação no sentido de que as referidas contribuições não teriam natureza tributária, considerando tratar-se de um direito de contorno social e trabalhista, nos termos do art. 7º, III, da CF/88.

No mesmo sentido é o enunciado da Súmula nº 353 do STJ, o qual preconiza que “as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS”, bem como a observância prescricional do prazo de 30 anos, quanto à cobrança dos valores não recolhidos.

---

1 Recurso Extraordinário nº 100.249/SP, Rel. Ministro Oscar Correa, Rel. p/ Acórdão Ministro Néri da Silveira, julgamento em 2 dez. 1987, Tribunal Pleno, publicação DJ 01 jul. 1988: “FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966. AS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS NÃO SE CARACTERIZAM COMO CRÉDITO TRIBUTÁRIO OU CONTRIBUIÇÕES A TRIBUTOS EQUIPARÁVEIS. SUA SEDE ESTÁ NO ART. 165, XIII, DA CONSTITUIÇÃO. ASSEGURA-SE AO TRABALHADOR ESTABILIDADE, OU FUNDO DE GARANTIA EQUIVALENTE. DESSA GARANTIA, DE INDOLE SOCIAL, PROMANA, ASSIM, A EXIGIBILIDADE PELO TRABALHADOR DO PAGAMENTO DO FGTS, QUANDO DESPEDIDO, NA FORMA PREVISTA EM LEI. CUIDA-SE DE UM DIREITO DO TRABALHADOR. DA-LHE O ESTADO GARANTIA DESSE PAGAMENTO. A CONTRIBUIÇÃO PELO EMPREGADOR, NO CASO, DEFLUI DO FATO DE SER ELE O SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO, DE NATUREZA TRABALHISTA E SOCIAL, QUE ENCONTRA, NA REGRA CONSTITUCIONAL ALUDIDA, SUA FONTE. A ATUAÇÃO DO ESTADO, OU DE ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, EM PROL DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO DO FGTS, NÃO IMPLICA TORNA-LO TITULAR DO DIREITO A CONTRIBUIÇÃO, MAS, APENAS, DECORRE DO CUMPRIMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE OBRIGAÇÃO DE FISCALIZAR E TUTELAR A GARANTIA ASSEGURADA AO EMPREGADO OPTANTE PELO FGTS. NÃO EXIGE O ESTADO, QUANDO ACIONA O EMPREGADOR, VALORES A SEREM RECOLHIDOS AO ERÁRIO, COMO RECEITA PÚBLICA. NÃO HÁ, DAI, CONTRIBUIÇÃO DE NATUREZA FISCAL OU PARAFISCAL. OS DEPOSITOS DO FGTS PRESSUPOEM VÍNCULO JURÍDICO, COM DISCIPLINA NO DIREITO DO TRABALHO. NÃO SE APLICA AS CONTRIBUIÇÕES DO FGTS O DISPOSTO NOS ARTS. 173 E 174, DO CTN. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, POR OFENSA AO ART. 165, XIII, DA CONSTITUIÇÃO, E PROVIDO, PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA AÇÃO”.

2 Súmula nº 210 do STJ: A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

Em 2003, por força da Resolução nº 121, a Súmula nº 95 do TST foi cancelada, em parte, pelo texto redacional da Súmula nº 362 da mesma Corte, no sentido de contemplar a observância do prazo de dois anos após o término do contrato de trabalho: “Súmula nº 95 do TST: É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.” “Súmula nº 362 do TST: É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.”

Por fim, em 13 de novembro de 2014, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo nº 709.212/DF, com repercussão grela reconhecida, o STF alterou a moldura prescricional aplicável à ação de cobrança FGTS:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, 2014)

No julgado acima, o Ministro Gilmar Mendes, relator, assentou que o art. 7º, III, da CF realmente insere o FGTS no rol dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, sendo que o art. 7º, XXIX, da mesma Carta, estabelece o prazo de cinco anos aplicável aos créditos resultantes das relações de trabalho, razão pela qual a Lei nº 8.036/90 (art. 23, parágrafo 5º) e o Decreto nº 99.684/90 (art. 55) não poderiam tratar o tema de outra forma, ou seja, fixando prazo prescricional trintenário. Assim, o Ministro Gilmar Mendes votou no sentido de que, nos termos do art. 7º, XXIX, da Lei Maior, “o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no FGTS é quinquenal, devendo ser observado o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”, tendo o Relator, ainda, proposto a

modulação dos efeitos da decisão, nos seguintes termos: o prazo cujo termo inicial da prescrição (a ausência de depósito no FGTS) ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos; por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir deste julgamento.

### 3 DO FLAGRANTE DESVIRTUAMENTO DOS OBJETIVOS DO FGTS

O princípio norteador da criação do FGTS sempre foi, consoante o espírito da legislação regente, a *proteção do trabalhador* através da formação de uma “poupança forçada”, a ser usada em determinados momentos sabidamente delicados de sua vida, tal como nos casos de demissão sem justa causa, aposentadoria e certas doenças, objetivando, em última análise, a melhoria de sua condição social, conforme preceitua o art. 7º, III, da Constituição Federal.

Trata-se, a nosso ver, do *principal* (e mais importante) objetivo a ser alcançado pelo instituto em questão. Além disso, existe previsão legal (art. 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.036/90<sup>3</sup>) que permite a utilização dos recursos do FGTS para a concretização de determinadas políticas públicas, em especial as relativas à habitação, infraestrutura e saneamento básico, emprego este que deveria ocorrer, segundo a nossa ótica, sempre em caráter *subsidiário*. Em primeiro lugar, deveria o Estado (no sentido amplo), ao gerir os recursos do trabalhador (art. 4º da Lei nº 8.036/90), adotar providências no sentido de protegê-lo naqueles momentos de instabilidade, notadamente num país em que se constata a elevação do índice de desemprego.

Fabiano Jantalia parece concordar que a destinação precípua do FGTS é mesmo assegurar uma espécie de proteção ao trabalhador:

---

3 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.

Na construção de um conceito para o FGTS, é necessário ponderar também que, apesar de muito se falar acerca da destinação dos recursos do Fundo para habitação, saneamento e infraestrutura – o que, aliás, hoje está expresso no art. 9º, § 2º, da Lei 8.036/90 – sua criação teve um matiz primordialmente individual, objetivando, em primeiro lugar, estruturar um lastro ao pagamento de indenização por tempo de serviço, proporcionando a garantia de recebimento dos valores pelo trabalhador. (JANTALIA, 2008, p. 48)

Assim, nada justifica a inegável e flagrante inversão da lógica com a qual foi concebida a figura em análise. O que se vê, na prática, é o mais completo desvirtuamento do FGTS pelos governos, que não raro fazem uso eleitoreiro do patrimônio do trabalhador em obras públicas que deveriam ser custeadas pela arrecadação tributária.

Cabe registrar, por oportuno, que não somos contrários à utilização— sempre em caráter *subsidiário*, convém frisar—de uma parcela dos recursos do FGTS em prol de programas habitacionais, por exemplo. O que não se pode admitir, no entanto, é que a segurança do trabalhador em períodos críticos seja desmerecida e relegada a segundo plano, situação que infelizmente vem ocorrendo no país, notadamente quando o Estado queda inerte e não fiscaliza se as regras jurídicas pertinentes estão sendo cumpridas pelo empregador, a quem cabe realizar os depósitos fundiários no prazo legal (art. 15, *caput*, da Lei nº 8.036/90<sup>4</sup>).

Não é razoável, portanto, que o Estado se preocupe muito mais em lançar mão do dinheiro do trabalhador para financiar obras públicas, conferindo primazia a um objetivo nitidamente *secundário*, deixando, por outro lado, de adotar providências no sentido de garantir o poder aquisitivo dos depósitos fundiários,

---

4 Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

bem como de fiscalizar se as regras legais destinadas à formação da denominada “poupança forçada” estão sendo observadas pelo empregador.

#### **4 DA PÍFIA RENTABILIDADE DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS E DA OFENSA AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES.**

O art. 5º, XXII, da Lei Maior garante o direito de propriedade, direito que, a toda evidência, abrange o saldo dos depósitos fundiários realizados, em nome do trabalhador, na Caixa Econômica Federal. Ademais, como já mencionado, o FTGS encontra-se inserido no rol dos direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais<sup>5</sup>.

O repositório fundiário, como se sabe, é feito em conta aberta em nome do empregado, fazendo parte do seu conjunto patrimonial, sendo administrada pela CEF (art. 7º, III, da CF c/c arts. 2º, 17 e 20, IV, da Lei nº 8.036/90). O empregado, salvo nos casos expressamente previstos em lei, não pode dispor da quantia depositada a título de FGTS, o qual, conforme restou decidido pelo Supremo, possui *natureza estatutária*, por decorrer da lei e por ela ser disciplinado (STF, Plenário, REsp nº 226.855, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 31 de agosto de 2000).

Vale dizer, o titular do direito de propriedade em tela não possui nenhuma possibilidade de, segundo sua escolha, buscar junto ao mercado uma forma de remunerar o patrimônio segundo os índices mais vantajosos, nem ao menos os que recomponham aquilo que é efetiva e comprovadamente corroído pela nefasta inflação. Ao Estado, que nenhum direito de propriedade exerce em relação à quantia depositada, cabe a gestão do dinheiro depositado, o que lhe permite, contraditoriamente, “usar e abusar” do dinheiro alheio.

---

5 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;

[...];

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

[...].



Temos, então, o seguinte quadro fático: de um lado, o empregado, titular do direito, sem o poder de remunerá-lo minimamente de acordo com os índices inflacionários mais vantajosos; de outro, o ente estatal, que, independentemente da vontade do titular do direito, usufrui da remuneração depositada, dela fazendo uso, como dito, para financiar projetos governamentais, na esmagadora maioria das vezes percebendo juros muito superiores ao índice utilizado para a correção dos Fundos, corrigidos pela Taxa Referencial—TR (índice usado para corrigir as cadernetas de poupança) mais juros de 3% (três por cento) ao ano. A guisa de exemplo da distorção provocada pela situação atual, cabe registrar que a TR, em 2014, fechou em 0,8592% contra 6,41% do Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).

Quando do julgamento da ADI nº 4.425/DF, o Ministro Ayres Britto, relator, anotou um preciso quadro comparativo entre a TR e a inflação, números que demonstram o tamanho das perdas experimentadas ao longo dos anos pelos trabalhadores, sacrifício social que não encontra justificativa sob qualquer prisma, mormente quando se observa o péssimo uso (às vezes até mesmo eleitoreiro) que os governos fazem do patrimônio do trabalhador:

[...]. O que se conclui, portanto, é que o § 12 do art. 100 da Constituição acabou por artificializar o conceito de atualização monetária. Conceito que está ontologicamente associado à manutenção do valor real da moeda. Valor real que só se mantém pela aplicação de índice que reflita a desvalorização dessa moeda em determinado período. Ora, se a correção monetária dos valores inscritos em precatório deixa de corresponder à perda do poder aquisitivo da moeda, o direito reconhecido por sentença judicial transitada em julgado será satisfeito de forma excessiva ou, de revés, deficitária. Em ambas as hipóteses, com enriquecimento ilícito de uma das partes da relação jurídica. E não é difícil constatar que a parte prejudicada, no caso, será, quase que invariavelmente, o credor da Fazenda Pública. Basta ver que, nos últimos quinze anos (1996 a 2010), enquanto a TR (taxa de remuneração da poupança) foi de 55,77%, a inflação foi de 97,85%, de acordo com o IPCA.

Não há como, portanto, deixar de reconhecer a inconstitucionalidade da norma atacada, na medida em que a fixação da remuneração

básica da caderneta de poupança como índice de correção monetária dos valores inscritos em precatório implica indevida e intolerável constrição à eficácia da atividade jurisdicional. Uma afronta à garantia da coisa julgada e, por reverberação, ao protoprincípio da separação dos Poderes. [...]. (STF, 2013)

Em contraposição à tese ora defendida, argumenta-se que a legislação regente subordina o direito de propriedade do empregado (relativo ao FGTS) à função social do Fundo, o que não configuraria, sob tal ótica, qualquer ofensa ao direito de propriedade, tendo em vista o disposto no art. 5º, XIII, da Constituição Federal, segundo o qual “a propriedade atenderá a sua função social”.

Mas tal afirmação não pode ser utilizada como argumento para sustentar que os depósitos do Fundo (geridos e utilizados pelo Estado) possam e devam ser corroídos pela ação da inflação, uma vez que a rentabilidade decorrente da simples aplicação da sistemática remuneratória vigente enseja um nítido enfraquecimento da eficácia normativa das regras constitucionais e infraconstitucionais voltadas para a proteção do trabalhador em casos de extrema vulnerabilidade social, tal como o momento da demissão sem justa causa. Diante deste quadro, constata-se que o sistema arquitetado para funcionar como uma segurança num momento delicado da vida laborativa do trabalhador acaba por emperrar, não conseguindo, assim, cumprir o fim social para o qual foi idealizado por Castello Branco em 1966<sup>6</sup>.

---

6 Consoante ensinamento de Marco Antonio Villa (*in* Ditadura à Brasileira, Editora Leya, São Paulo, 2014, p. 89-90), “a 13 de setembro, por decurso de prazo, foi aprovada a Lei nº 5.107, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Alterava radicalmente o direito à estabilidade no emprego. Até então, ao completar dez anos em uma empresa, o trabalhador adquiria estabilidade. Só poderia ser desligado por justa causa, e, mesmo assim, isso era precedido de um inquérito que deveria averiguar a razão da demissão. O trabalhador tinha o direito de receber uma indenização de um mês para cada ano trabalhado. Quando completava dez anos, o valor dobrava. Para as empresas, era considerado um encargo oneroso, e muitos trabalhadores eram demitidos quando estavam prestes a obter a estabilidade. Muitas empresas – especialmente as pequenas – não tinham condições de pagar as indenizações, e os processos se arrastavam na Justiça. Outras vezes, quando do encerramento das atividades da empresa, os empregados acabavam ficando sem nenhum tipo de indenização. Os sindicatos – já bastante enfraquecidos pela ação repressiva governamental – eram contra o FGTS. O MDB também. Queriam manter o regime vigente. Para facilitar a aprovação do projeto, foi

A propósito, o Tribunal Pleno do STF, quando do julgamento (em 25 de junho de 1992) da ADI nº 493/DF, relator o Ministro Moreira Alves, assim decidiu a respeito da natureza jurídica da Taxa Referencial:

[...]. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. [...].

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, *caput* e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 1 de maio de 1991. (STF, 1992)

Outrossim, na ADI nº 4.425/DF, em que se discutiu a constitucionalidade da regra prevista no art. 100, parágrafo 12<sup>7</sup>, da Carta da República, conforme introduzida pela Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, e que previa a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios de acordo com o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, a Suprema

---

incluída uma cláusula que dava direito ao trabalhador de *optar pelo novo regime*. Isso acabou figurando como *letra morta*, pois as empresas só contratavam trabalhadores que aderissem ao novo regime. A criação do fundo visava modernizar as relações de trabalho. E foi pela força – o projeto foi aprovado por decurso de prazo – rompido o corporativismo sindical. A cada mês, a empresa deveria recolher 8% do salário do empregado em uma conta na Caixa Econômica Federal (CEF), que só poderia ser movimentada em situações especiais (desligamento do emprego, doença grave etc.).

Os recursos do fundo passaram a ser geridos pela CEF e destinados a obras de saneamento, habitação e infraestrutura. A resistência inicial logo desapareceu”, e o FGTS, prossegue o autor, “transformou-se numa fonte de recursos para investimentos governamentais de longo prazo”. Sob a ótica governamental do governo petista, “o FGTS é avaliado com ‘um dos propulsores de melhoria da qualidade de vida dos brasileiros’ e ‘uma das principais fontes para investimentos em políticas públicas [...] beneficiando toda a sociedade brasileira”.

7 Art. 100, § 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

Corte, também atenta à necessidade de se preservar o direito de propriedade referente aos precatórios, decidiu que:

[...]. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, *caput*), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*).

A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). [...]. (STF, 2013)

Nota-se, no julgado acima, o apreço com o qual o Supremo tratou a questão inerente à recomposição da moeda em virtude das perdas inflacionárias, decidindo, então, que o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança para a atualização monetária dos débitos inscritos em precatório configura meio inapto para garantir o respectivo direito de propriedade.

Com efeito, é razoável afirmar que os mesmos argumentos acima expendidos podem ser invocados para sustentar que também os saldos dos depósitos fundiários devem ser igualmente resguardados dos efeitos inflacionários, sob pena de o bem juridicamente protegido (o depósito fundiário) experimentar uma inequívoca perda de poder aquisitivo, causando um efetivo desequilíbrio econômico-financeiro e, em última análise, deixando de cumprir a *mens legis* relativa ao instituto do FGTS (a proteção do trabalhador).

Cabe registrar, ainda, que a tese ora defendida objetiva simplesmente garantir que os depósitos fundiários não sejam corroídos pela inflação oficialmente registrada, impedindo que a perda do poder aquisitivo da moeda acarrete uma violação do direito de propriedade do trabalhador. Por conseguinte, o índice a ser aplicado sobre o saldo das contas vinculadas não pode ser prévia e artificialmente estabelecido, devendo, ao contrário, corresponder ao índice de desvalorização da moeda relativa a determinado período.

Ora, o próprio STF (ADI nº 493/DF) já entendeu que o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança não reflete a perda de poder aquisitivo da moeda. Assim sendo, é indubitável que a TR também não a reflete. Temos, então, um marco legal (pertinente ao modo pelo qual se dá a remuneração das contas vinculadas ao FGTS) absolutamente *artificial*, para não dizer de “*faz de contas*”, o que certamente não condiz com o fim último da Constituição Federal (art. 7º, III) ao tratar do FGTS enquanto mecanismo de proteção da parte mais fraca numa relação laborativa, isto é, o empregado.

Por conseguinte, a conclusão alcançada pelo STF na ADI nº 4.425/DF é perfeitamente aplicável, por analogia integrativa, ao tema vertente, pois o FGTS insere-se no direito de propriedade do trabalhador. Assim, é possível argumentar que o Estado, ao obstar que o empregado faça uso do seu direito, deveria minimamente empreender esforços no sentido de preservar sua expressão econômica ao longo do tempo, sob pena de desmoronar toda a lógica inerente ao Fundo, que é justamente conferir alguma segurança ao empregado (natureza assecuratória do FGTS).

Nesse sentido, aduz Marcos Pineschi Teixeira (2015, p. 22) que o Estado brasileiro, ao “conferir ao trabalhador uma remuneração nominal que, no período de 12 meses entre jul/2014 e jun/2015, atingiu apenas 4,2%, ao passo que a inflação no período mensurada pelo IPCA é de 8,9%”, compromete sobremaneira a formação da “poupança forçada” ao longo dos anos, dificultando, por conseguinte, que o *objetivo principal* do FGTS seja alcançado. Da mesma forma, Teixeira explica que “nos últimos 10 anos encerrados em jun/2015, a caderneta de poupança auferiu, em relação ao IPCA, um ganho real de 16,8%”, ao passo que as contas vinculadas do FGTS experimentaram uma perda real de 13,7%.

Ressalte-se, inclusive, que tal questão tem sido objeto de controvérsia no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, sem que haja, contudo, uma posição final sobre a matéria. Tramita no STJ, por exemplo, o REsp nº 1.381.683/PE, relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, a ser julgado pela 1ª Seção da Corte, no qual o recorrente aduz que a Taxa Referencial não pode ser utilizada pela Caixa Econômica Federal para efeito de remuneração dos depósitos fundiários, tendo em vista que, como visto nos dados acima, a citada taxa redundava em rentabilidade inferior à inflação, ocasionando inequívoca perda de poder aquisitivo, situação que viola o disposto no art. 7º, III, da Constituição Federal.

No âmbito da Corte Suprema, por sua vez, tramita a ADIN nº 5.090/DF, relator o Ministro Roberto Barroso, ajuizada em fevereiro de 2014 pelo Partido da Solidariedade, na qual se alega, em síntese, que a aludida taxa, quando de sua criação nos idos de 1990, até guardava alguma sintonia (em termos de proximidade) com o índice inflacionário daquela quadra, situação que se alterou profundamente quando da edição da Resolução nº 2.604/99.

A título de comparação, o PSOL informa que em 2013 a TR foi fixada em 0,1910%, ao passo que o INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) e o IPCA-E (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial) foram, respectivamente, de 5,56% e 5,84%. Com efeito, de acordo com os cálculos iniciais esboçados na Exordial da ADIN, as perdas decorrentes da incidência da TR desde então chegariam a 48,3%, configurando nítida ofensa ao Texto Magno, notadamente aos arts. 5º, XXII, 7º, II, e 37, *caput*, da Constituição Federal, que tratam, respectivamente, do direito de propriedade, do direito dos trabalhadores ao FGTS e do princípio da moralidade administrativa.

Tal distorção, a nosso ver, não encontra nenhum abrigo na Lei Maior; ao contrário, esvazia por completo a essência normativa do art. 5º, *caput*, da CF (na parte em que trata do direito de propriedade) e do art. 7º, III, da CF (referente ao FGTS), razão pela qual urge que o Legislativo reveja o mecanismo de rentabilidade

dos depósitos fundiários, de modo que as contas vinculadas ao FGTS sejam remuneradas através do índice de inflação oficial, conforme divulgado pelo órgão governamental competente, possibilitando, enfim, que o principal objetivo que motivou a criação do Fundo (proteção ao trabalhador) possa se tornar uma realidade.

## **5 DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA DOS RECURSOS DO FGTS PELO ESTADO E DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE.**

Dispõe o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, *moralidade*, publicidade e eficiência.

Como se sabe perfeitamente, o Governo Federal, amparado na malsinada legislação que rege a pífia rentabilidade do FGTS, vale-se dos recursos do Fundo para financiar programas como o “*Minha Casa, Minha Vida*”, oferecendo taxas de juros mais baixas, notadamente às populações de baixa renda. Da mesma forma, os depósitos fundiários são investidos em títulos públicos, bem como financiam obras de saneamento e infraestrutura. A questão que se coloca, desde já, não está na razoabilidade do “*Minha Casa, Minha Vida*”, nem de qualquer outro programa que o valha. É óbvio que não somos contra qualquer medida que objetive concretizar o sonho da casa própria para milhões de brasileiros. O que nos chama a atenção e nos causa profunda perplexidade é o fato de o Estado apropriar-se de dinheiro que não é seu para financiar programas que deveriam ser custeados pelos R\$1,188 trilhões arrecadados (em 2014) pela União Federal, montanha de dinheiro pessimamente administrada pelo Estado, convém frisar.

Não nos convence, portanto, a afirmação segundo a qual a utilização dos recursos do FGTS para financiar a habitação reveste-se em benefício ao próprio trabalhador. Na verdade, o dado propositalmente oculto, e que felizmente começa

a vir à superfície, é que o empregado é o único que perde com esse absurdo e esdrúxulo marco legal, conforme relata, inclusive, matéria jornalística publicada por Nice de Paula em O Globo, edição de 13 de outubro de 2013<sup>8</sup>:

Entre 2002 e 2012, o lucro do FGTS deu um salto de dez vezes (938%) e o patrimônio líquido — dinheiro que o governo usa para investir em infraestrutura — cresceu 433%. O valor recebido pela Caixa para administrar as contas subiu 274% e chegou a R\$ 3,3 bilhões no ano passado, e o total depositado aumentou 142%. Já o valor total dos juros e da correção monetária creditados nas contas dos trabalhadores ficou em R\$ 8,2 bilhões em 2012, uma alta de apenas 19% na comparação com 2002. E o rendimento das contas nesses 11 anos foi de só 69,15%, bem abaixo da inflação acumulada no período medida pelo INPC (103%), revela estudo inédito elaborado pelo Instituto FGTS Fácil. Enquanto o Fundo vai muito bem obrigado, o trabalhador está muito mal, porque, ao não receber nem a atualização monetária, o dinheiro diminui. Não questiono as funções sociais do FGTS, mas se mesmo com isso, com as doações para o Minha Casa, Minha Vida, o Fundo dá lucro, por que o trabalhador precisa ter prejuízo? O governo está ganhando dinheiro com o Fundo, a Caixa ganha, com saldo menor os empresários pagam menos multa. Só o trabalhador perde — diz Mario Avelino, presidente do FGTS Fácil.

[...].

Num período de 12 anos analisados pelo Dieese (de 2000 a 2011), o retorno obtido pelo Fundo ao investir seus recursos foi praticamente o dobro do creditado nas contas do trabalhador. Em 2011, por exemplo, a rentabilidade média chegou a 9% e o crédito para cotistas, a 4,2%.

[...].

Para administrar os cerca de 250 milhões de contas do FGTS, a Caixa recebeu, no ano passado, R\$ 3,3 bilhões, valor que representa mais de metade do lucro líquido do banco em 2012 (R\$ 6,1 bilhões), e supera os R\$ 3,1 bilhões gerados pela multa adicional de 10%, cuja manutenção foi alvo de queda de braço entre governo e empresários. (PAULA, 2013)

Como se vê, o trabalhador é o único que literalmente “*paga o pato*”, para usar de um jargão popular, uma vez que os perversos efeitos corrosivos da inflação

---

8 Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/perdas-bilionarias-no-fgts-10351150#ixzz3tqouCUWM>>. Acesso em: 9 dez. 2015.



transformam aquilo que deveria funcionar como uma economia particular para momentos críticos em *perda compulsória de poder aquisitivo*. O Estado, por sua vez, obtém ganhos fabulosos às custas do trabalhador, o que certamente configura uma ofensa ao princípio constitucional da moralidade administrativa.

## **6 DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA OMISSÃO QUANTO AO DEVER DE FISCALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FTGS PELO EMPREGADOR.**

Malgrado tudo o que foi dito acima, a revelar inquestionável ofensa a direitos do trabalhador e à moralidade administrativa, situação por si só suficiente para demonstrar e comprovar a necessidade de o Legislativo promover imediata e profunda alteração na legislação que rege a matéria, oportuno anotar outro gravíssimo problema provocado pelo próprio Estado, qual seja, a sua mais completa *omissão* quanto ao dever de fiscalizar a regularidade dos depósitos por parte das empresas, conforme determina o art. 15, *caput*, da Lei nº 8.036/90, inércia que chega a acontecer por anos contínuos e ininterruptos, sem que o ente estatal não tome qualquer iniciativa para coibir uma prática que já vem se tornando regra.

Não obstante a natureza de *contribuição social* conferida pela doutrina e jurisprudência majoritária ao FGTS, não raro o empregador, por várias razões, inclusive sem que haja justificativa para tanto, permanece inadimplente quanto aos recolhimentos fundiários, o que acaba por prejudicar (ou mesmo anular), em última análise, a *mens legis* que motivou a instituição de tal figura, qual seja, a de funcionar como uma espécie de salário diferido, a ser sacado diante de situações expressamente previstas em lei, tais como: demissão sem justa, motivo de saúde, aposentadoria, entre outras.

Atento à indiscutível importância da qual se reveste o FGTS, o Poder Judiciário, de um modo geral, tem conferido às regras legais que tratam do tema uma exegese quase sempre favorável ao empregado. Assim, por exemplo, o Tribunal Superior do Trabalho firmou orientação segundo a qual o empregador, caso não

tenha efetuado o recolhimento fundiário no devido prazo legal, quando reclamado na Justiça do Trabalho, deverá recolhê-lo de uma só vez, cabendo ao empregador o ônus da prova quanto à regularidade dos depósitos, interpretação que, a toda evidência, guarda perfeita sintonia com a função do Fundo em questão, fundamental que é para a manutenção da dignidade do trabalhador em situações de extrema fragilidade.

Mas a atuação do Poder Judiciário, na hipótese sob exame, ocorre em momento posterior ao descumprimento das regras trabalhistas pelo empregador, ou seja, ao não recolhimento das parcelas correspondentes ao FGTS, havendo casos em que a decisão judicial favorável ao reclamante resta absolutamente inócua, tendo em vista a impossibilidade de se executar o que foi decidido no processo de conhecimento. Em suma, frequentemente o trabalhador “*ganha, mas não leva*”, ficando literalmente com o “*pires na mão*”.

Consoante o disposto no art. 37, parágrafo 6º, da CF, “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Tal regra, como cediço, acolhe a denominada *responsabilidade civil de natureza objetiva*, através da qual é possível argumentar que a União Federal, ao quedar inerte quanto ao seu dever de fiscalizar o cumprimento das regras trabalhistas pertinentes (em especial a previsão normativa contida no art. 15, *caput*, da Lei nº 8.036/90), causando, por conseguinte, prejuízo ao trabalhador, passa a ter o dever de indenizá-lo, cabendo, neste caso, à Justiça Federal (e não à Justiça do Trabalho) a competência jurisdicional para condenar o ente estatal ao pagamento dos valores não depositados pelo empregador, tudo em face de sua culpa por omissão (ou mesmo de ausência de culpa – responsabilidade objetiva) quanto ao dever de fiscalizar o cumprimento das normas que objetivam, em última análise, garantir que o empregado, uma vez demitido sem justa causa, possa viver condignamente.

## 7 CONCLUSÃO

Pelo exposto, é cediço concluir que a “opção” ao FGTS é um direito assegurado no Ordenamento Jurídico interno, mais precisamente na Constituição. Porém, contraditoriamente, possui o mesmo um caráter coercitivo, como observado na prática trabalhista, não se constituindo verdadeiramente em uma real opção do trabalhador. Em essência, trata-se de uma conta pessoal do trabalhador (poupança forçada) que se reveste como uma efetiva segurança financeira, que tem como escopo finalístico, em última análise, garantir uma melhor condição social ao trabalhador em caso de demissão sem justa causa, entre outras hipóteses, podendo o mesmo, excepcionalmente, ser aplicado no financiamento para aquisição da casa própria, a custo subsidiado, pelo trabalhador.

A finalidade do FGTS, em seu caráter principal, é zelar pela *qualidade de vida do trabalhador*, lógica que não pode ser subvertida pelo governo, notadamente quando este confere primazia a um objetivo secundário do Fundo em questão (financiamento da habitação, por exemplo), utilizando o que não lhe compete e o que não é seu por direito para custear programas sociais ou de qualquer outra natureza, tudo ao arrepio da necessária autorização do titular da conta mencionada e através de subsídios concedidos pelo Estado a expensas do patrimônio dos trabalhadores e sem expressa anuência ou autorização do mesmo.

Por cumprimento aos dispositivos da Constituição, incumbe a qualquer cidadão brasileiro o pagamento de tributos, incluídos os cuja arrecadação possa ser destinada à aplicação social. O que não se pode, ao reverso, é a instituição de normas que, em prejuízo ao trabalhador, o obriguem – inclusive sem sua expressa concordância —, a aceitar o resgate compulsório dos saldos de sua conta vinculada, ainda que o objetivo final seja de incontestado interesse social.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L3807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm)>. Acesso em: 15 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990**. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8036consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8036consol.htm)>. Acesso em: 15 set. 2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 15 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, STF. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário n. 100.249/SP**. Relator: Ministro Oscar Corrêa. Relator p/ Acórdão: Ministro Néri da Silveira, julgamento em 2 dez. 1987, DJ de 01 jul. 1988. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=192646>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, STF. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4425/DF**. Relator: Ministro Ayres Britto, julgamento em 25 mar. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5067184>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, STF. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 493/DF**. Relator: Ministro Moreira Alves, julgamento em 25 jun. 1992, DJ de 04 set. 1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266383>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, STF. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário n. 226.855/RS**. Relator: Ministro Moreira Alves. 31 ago. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=251908>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, STF. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário com Agravo n. 709.212/DF**. Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 13 nov. 2014, DJe 032, publicação em 19 fev. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7780004>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

JANTALIA, Fabiano. **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço**. São Paulo: LTr, 2008.

PAULA, Nice de. **Perdas bilionárias no FGTS**. O Globo, 13 out. 2013. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/perdas-bilionarias-no-fgts-10351150#ixzz3tqouCUWM>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

TEIXEIRA, Marcos Pineschi. Consultoria Legislativa. Nota Técnica. **Simulações sobre a rentabilidade do FGTS**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema3/2015\\_15612\\_simulacoes-sobre-a-rentabilidade-do-fgts\\_marcos-pineschi](http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema3/2015_15612_simulacoes-sobre-a-rentabilidade-do-fgts_marcos-pineschi)>. Acesso em: 9 dez. 2018.

VILLA, Marco Antonio. **Ditadura à brasileira: 1964-1985: A Democracia Golpeada à Esquerda e à Direita**. São Paulo: Leya, 2014.

**SUBMETIDO:** 26/02/2019

**APROVADO:** 10/04/2019