

POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DA UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO DO SALDO DO FGTS

Por Tárek Jermani Coelho

I - Contextualização e objetivo de eventual ação judicial

Desde 1991, a Taxa Referencial (TR) vem sendo adotada como índice de correção monetária dos recursos vinculados ao FGTS. Porém, **a partir de 1999**, a TR passou a ser utilizada como forma de evitar que a caderneta de poupança tivesse rendimentos superiores aos do mercado financeiro.

Como consequência, a TR permaneceu abaixo da inflação, perdendo, no caso do FGTS, o seu predicado de “*correção monetária*”, gerando a discussão sobre a possibilidade de sua substituição por índice de correção monetária realmente capaz de afastar as perdas inflacionárias, tal como o INPC, IPCA e IPCA-E, cuja divulgação é feita pelo IBGE.

Assim, com a ‘**Ação de Revisão/Correção do FGTS**’ se busca reajustar critérios de correção monetária aplicados aos recursos incorporados pelo FGTS.

II - Precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF)

A aplicação da TR especificamente nas contas de FGTS ainda não chegou a ser analisada pelo STF. No ARE 848240/RN, o Tribunal deixou de enfrentar a questão por entendê-la como matéria “infraconstitucional”, devendo, como tal, ser discutida no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Contudo, em discussões similares, o STF decidiu pela **inaplicabilidade da TR**. Definiu-se, por exemplo, pela sua não aplicação aos **créditos oriundos de**

precatórios (ADI's nº's 4.357, 4.372, 4.000 e 4.425) e aos depósitos judiciais trabalhistas (ADI 5.867).

Nesse último julgado, mais recente, **o STF declarou inconstitucional a utilização da TR como correção monetária**. Principalmente esse acórdão que tem fomentado as discussões em torno da 'Ação de Revisão/Correção do FGTS', já que, caso igual entendimento seja aplicado em relação ao FGTS, o resultado seria positivo aos trabalhadores.

III – Entendimento do STJ (Tema 731) e a apreciação pelo STF

Em **11.04.2018**, o **STJ** julgou a correção do FGTS pela TR em recurso repetitivo (**REsp 1.614.874 - Tema 731**). Discutia-se *“a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária nos saldos das contas vinculadas ao FGTS”*. **Concluiu-se:** *“a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”*.

Em linhas gerais, entendeu o STJ que a substituição da TR por outro índice seria tarefa do Poder Legislativo, estando a matéria fora da alçada do Poder Judiciário. Não obstante os reflexos imediatos desse acórdão aos processos que versavam sobre o tema, o **Ministro Luis Roberto Barroso, do STF, determinou, na ADI nº 5.090, fossem suspensas todas as ações que versassem sobre o tema.**

Para o Min. Barroso, *“a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo”*. Assim, pendente de julgamento o **Tema nº 787 (STF): “validade da aplicação da Taxa Referencial – TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS”**.

Ou seja, **o que foi julgado pelo STJ será reexaminado pelo STF na ADI nº 5.090**, gerando expectativa de resultado diverso e favorável aos trabalhadores, haja vista o afastamento da TR pelo STF em discussões semelhantes.

IV – Por que o tema se encontra em destaque e até quando a ação pode ser ajuizada?

Além do enorme número de pessoas que podem ser beneficiadas com eventual substituição da TR por índice mais vantajoso – em tese, todos os trabalhadores com depósitos no FGTS a partir de 1999, ainda que com saldos já resgatados –, **parece próximo o julgamento da ADI nº 5.090 pelo STF**, inicialmente agendado para 13.05.2021, porém adiado sem nova data definida.

Assim, não há prazo pré-definido para o ajuizamento da ação. Porém, em discussões de grande impacto econômico e social, é comum que o STF, ao decidir, faça-o com “modulação dos efeitos da decisão”. **Não seria a primeira vez que o STF delimitaria os efeitos e eventuais benefícios de suas decisões às pessoas que ajuizaram ações antes de sua manifestação.**

Em meio aos destaques pela imprensa, vê-se muitas notícias que delimitam a possibilidade do pleito de correção do saldo de FGTS ao ano de 2013. Entretanto, não vislumbramos efetivas razões fáticas e/ou jurídicas para tal delimitação temporal. É bem verdade que a **ADI nº 5.090 versa sobre o período de 1999 a 2013**, mas isto, a nosso ver, deu-se somente **porque a ação foi ajuizada em 2014** e, por consequência, não abordava a impropriedade da aplicação da TR nos anos subsequentes.

Contudo, o mesmo (ou até pior) cenário de inadequação da TR se manteve após 2013. Com efeito, a taxa continuou próxima a zero em todos os meses seguintes, reforçando a necessidade de discussão mais ampla, até os dias atuais, quando, com

ainda maior relevo, os trabalhadores permanecem desprotegidos das perdas inflacionárias verificadas no FGTS.

Por fim, a prescrição do direito envolvido também é tema que interfere no conteúdo financeiro da ação. Existe certa controvérsia se a questão se submeteria ao prazo prescricional de **30, 10 ou 5 anos**. Na primeira hipótese, as diferenças apuradas seriam pagas em sua integralidade, já que o início do questionamento remontaria a 1999. No segundo caso, o trabalhador receberia a recomposição somente dos últimos 10 anos, e, na terceira hipótese, dos últimos 5 anos.

O **STJ** tem cristalizado o entendimento de que *“a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em **trinta anos**” (Súmula 210)*. De outro lado, o **STF**, no julgamento do **Tema 608 (ARE nº 709.212/DF)**, decidiu que não se aplicaria a prescrição trintenária ao tratar especificamente da cobrança de saldos de FGTS não recolhidos pelo empregador. Entendeu, na ocasião, que o prazo correto seria o quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Consideramos, contudo, que **as razões de decidir dos Ministros naquele julgamento não se encaixariam à discussão sobre os critérios de correção monetária do FGTS**, cuja atribuição é da Caixa Econômica Federal, e não dos empregadores, não sendo aplicável aquele dispositivo constitucional.

Deve ser considerado, ainda, o fato de a Defensoria Pública da União (**DPU**) ter proposto a Ação Civil Pública (**ACP**) nº 5008379-42.2014.4.04.7100, onde se discute a aplicação da TR e se pretende a produção de efeitos a todo o país. Esta ACP, ajuizada em 2014, pode vir a ser considerado fator interruptivo da prescrição, permitindo, aos trabalhadores, maior retroatividade no recebimento de valores.

Em resumo, é possível que sejam estabelecidas delimitações no recorte temporal de recebimento dos valores reclamados na ‘Ação de Revisão/Correção do FGTS’. Além da possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, a prescrição também

figurar com protagonismo no efetivo resultado alcançado com a demanda, sendo ainda incerto o entendimento a ser firmado no STF.

Assim, os múltiplos cenários possíveis ainda trazem certa imprevisibilidade à decisão final sobre o tema. Contudo, levando-se em conta que ações com conteúdo econômico limitado a 60 salários mínimos podem ser ajuizadas perante o Juizado Especial (**art. 3º da Lei nº 10.259/01**) – no qual não há custas judiciais e incidência de honorários de sucumbência se a discussão se encerrar em primeira instância (**art. 55 da Lei 9.099/95**) –, seria baixo o risco dos trabalhadores em caso de perda da ação.

Nos casos com conteúdo econômico superior a 60 salários mínimos é possível ao interessado renunciar ao valor excedente, mantendo a discussão sob competência do Juizado Especial, com os mesmos efeitos acima indicados (REsp 1.807.665, Tema 1.030 - STJ¹). Caso não seja esse o intuito, deve-se levar em consideração o risco de eventual sucumbência ao final da ação.

De todo modo, entendemos boas as chances de êxito e recomendável o ajuizamento da ‘Ação de Revisão/Correção do FGTS’, devendo ocorrer o quanto antes para se evitar anterior julgamento da matéria pelo STF com os riscos da modulação dos efeitos a ações já em curso.

V – Perspectivas de ganho (exemplos)

Sendo considerável a defasagem da TR em relação às perdas inflacionárias no período entre 1999 e 2021, os cálculos iniciais apontam diferença de até 90% no saldo de FGTS vinculado ao trabalhador. Muito em razão da grande diferença entre o acumulado da TR e da inflação (medida, por exemplo, pelo IPCA):

¹ Ao autor que deseje litigar no âmbito de Juizado Especial Federal Cível, é lícito renunciar, de modo expresso e para fins de atribuição de valor à causa, ao montante que exceda os 60 (sessenta) salários mínimos previstos no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001, aí incluídas, sendo o caso, as prestações vincendas.

Resultado da Correção pela TR

Dados básicos da correção pela TR	
Dados informados	
Data do início da série	01/01/1999
Data do vencimento da série	05/05/2021
Data do efetivo pagamento (atraso)	
Valor nominal	R\$ 10.000,00 (REAL)
Dados calculados	
Índice de correção no período	1,42377180
Valor percentual correspondente	42,377180 %
Valor corrigido na data final	R\$ 14.237,72 (REAL)

Resultado da Correção pelo IPCA (IBGE)

Dados básicos da correção pelo IPCA (IBGE)	
Dados informados	
Data inicial	01/1999
Data final	03/2021
Valor nominal	R\$ 10.000,00 (REAL)
Dados calculados	
Índice de correção no período	3,89163980
Valor percentual correspondente	289,163980 %
Valor corrigido na data final	R\$ 38.916,40 (REAL)

Detalhando mais os exemplos com base em casos concretos já analisados pelo **SRST**, trabalhador com saldo de FGTS em torno de R\$ 190.000,00, acumulado nos últimos 10 anos, terá a discussão econômica de seu processo em torno de R\$ 55.000,00. Em outro caso, trabalhador com saldo de R\$ 250.000,00, acumulado também por 10 anos, pode ter o conteúdo econômico alcançando R\$ 70.000,00.

Resumidamente, busca-se recalcular todos os valores de 'CRÉDITO JAM', constantes nos extratos detalhados dos trabalhadores, isto é, valores pagos pela Caixa Econômica Federal a título de **Juros e Atualização Monetária**. De todo modo, a lógica matemática não é simples e algumas variáveis, como durabilidade do vínculo empregatício e valor dos rendimentos, terão enorme influência na conta final.

Com base em *software* desenvolvido para esse tipo de cálculo – com utilização licenciada –, é possível a apuração individualizada a partir dos extratos do FGTS.

Tratando-se de discussão eminentemente jurídica, variando apenas conforme o conteúdo financeiro apurado a partir das informações constates no extrato do FGTS, não se verifica maior complexidade na organização e ajuizamento da ação, que **pode até mesmo envolver grupos de pessoas**, ainda que com cálculos específicos para cada integrante.

Nossa equipe está à disposição para maiores detalhes acerca da situação aqui analisada.