

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

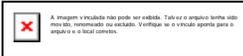
ADI - 5090/DF

AUTOR: SOLIDARIEDADE (PARTIDO POLÍTICO)

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, empresa pública federal criada pelo Decreto-lei nº 759, de 12.08.69, inscrita no CNPJ/MF sob nº 00.360.305/0001-04, com Sede em Brasília/DF e Gerência Nacional dos Tribunais Superiores localizada no 18º andar do Edifício Matriz I da CEF, no Setor Bancário Sul, Quadra 4, Lote ¼, CEP 70092-900, também nesta Capital Federal, onde receberá intimações, por seu procurador (mandato em anexo), vem à presença de Vossa Excelência apresentar **PEDIDO DE INGRESSO E REQUISIÇÃO DE MANIFESTAÇÃO COMO “AMICUS CURIAE”** no processo em epígrafe, nos termos do parágrafo 6º do artigo 543-A do CPC e art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

SÍNTESE DA DEMANDA – DO INTERESSE NO INGRESSO COMO AMICUS CURIAE - CAIXA – AGENTE OPERADOR DO FGTS

Cuida de ação em que se requer a declaração de inconstitucionalidade do “art. 13, *caput*, da Lei Federal n. 8.036/90 e do art. 17, *caput*, da Lei Federal n. 8.177/91 – dispositivos os quais impõem a correção dos depósitos nas contas vinculadas do FGTS pela Taxa Referencial (TR)”.



Como se vê, cuida de questionamento que atinge sobremaneira Taxa de suma importância para a economia nacional, tendo em vista sua ampla utilização em inúmeras operações financeiras, tais como SFH, Poupança, CREDUC, FIES, Depósitos Judiciais e outros, muitos deles, senão todos, relacionados às atividades da Caixa Econômica Federal, enquanto empresa pública a quem legalmente foi outorgada a função de agente operador.

Ou seja, está-se diante de uma discussão que certamente afetará os rumos da economia nacional, capaz de causar um grande abalo no mercado financeiro, não sendo demais lembrar que à CAIXA cabe o papel de agente operador de muitos desses programas, inclusive do FGTS – que baliza objetivamente o presente feito, nos termos do art. 4º e 7º, da Lei 8.036/90:

Art. 4º A gestão da aplicação do FGTS será efetuada pelo Ministério da Ação Social, cabendo à Caixa Econômica Federal (CEF) o papel de agente operador.

Art. 7º À Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, cabe:

I - centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS;

II - expedir atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos depositários, dos agentes financeiros, dos empregadores e dos trabalhadores, integrantes do sistema do FGTS;

III - definir os procedimentos operacionais necessários à execução dos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana, estabelecidos pelo Conselho Curador com base nas normas e diretrizes de aplicação elaboradas pelo Ministério da Ação Social;

IV - elaborar as análises jurídica e econômico-financeira dos projetos de habitação popular, infra-estrutura urbana e saneamento básico a serem financiados com recursos do FGTS;

V - emitir Certificado de Regularidade do FGTS;

VI - elaborar as contas do FGTS, encaminhando-as ao Ministério da Ação Social;

VII - implementar os atos emanados do Ministério da Ação Social relativos à alocação e aplicação dos recursos do FGTS, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador.

VIII - (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997)

IX - garantir aos recursos alocados ao FI-FGTS, em cotas de titularidade do FGTS, a remuneração aplicável às contas vinculadas, na forma do caput do art. 13 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.491, de 2007)



Parágrafo único. O Ministério da Ação Social e a Caixa Econômica Federal deverão dar pleno cumprimento aos programas anuais em andamento, aprovados pelo Conselho Curador, sendo que eventuais alterações somente poderão ser processadas mediante prévia anuência daquele colegiado.

Nesta senda, é de se perceber que esta empresa pública tem muito a colaborar com a discussão constitucional em voga, haja vista ser, na realidade, parte interessada no deslinde da causa, que impactará significativamente na sua atuação como operadora do FGTS.

E para tanto, no intuito colaborativo e ao final requerendo sua admissão como *amicus curiae*, a CAIXA passa a tecer as considerações que se seguem.

RAZÕES DE MÉRITO

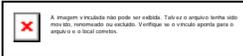
Da Natureza Jurídica do FGTS

O FGTS foi instituído pela Lei nº 5.107/66 em substituição ao instituto da estabilidade decenal concedida ao trabalhador. Seus recursos estão previstos em lei, valendo lembrar que não se limita à contribuição do empregador.

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

§ 1º Constituem recursos incorporados ao FGTS, nos termos do *caput* deste artigo:

- a) eventuais saldos apurados nos termos do art. 12, § 4º;
- b) dotações orçamentárias específicas;
- c) resultados das aplicações dos recursos do FGTS;
- d) multas, correção monetária e juros moratórios devidos;
- e) demais receitas patrimoniais e financeiras.



Já sua destinação dos recursos do FGTS, também prevista em lei, demonstra a sua dupla finalidade (indenização aos trabalhadores/fomentar políticas públicas), bem como a sua natureza multidisciplinar do FGTS.

Art. 6º Ao Ministério da Ação Social, na qualidade de gestor da aplicação do FGTS, compete:

IV - acompanhar a execução dos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana, decorrentes de aplicação de recursos do FGTS, implementados pela CEF;

VI - subsidiar o Conselho Curador com estudos técnicos necessários ao aprimoramento operacional dos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana;

VII - definir as metas a serem alcançadas nos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana.

Apesar de toda a argumentação desenvolvida pelo Partido Solidariedade, da importância do FGTS para o trabalhador, a análise a ser realizada não pode se limitar a esta face do Fundo.

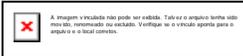
Não se pretende aqui afastar a sua natureza trabalhista, de direito garantido constitucionalmente, mas de se atentar para a realidade fática.

De fato, vislumbra-se a necessidade de uma leitura ampla do instituto denominado Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Criado com o intuito de substituir a estabilidade decenal do trabalhador, trata-se de real garantia ao empregado, que após deixar o emprego contará com uma espécie de poupança acumulada durante o seu contrato de trabalho. Daí as regras rígidas relativas à sua movimentação pelo empregado.

Depositados 8% da remuneração do empregado, em conta bancária a ele vinculada, a administração de tais recursos não fica a seu critério, sendo que os recursos se destinam a diversas finalidades sociais, também previstas legalmente.

Como se depreende da simples leitura da Lei 8.036/90, o FGTS, apesar de sua clara natureza trabalhista, é também um fundo social, de destinação variada. Constitui especialmente em um fundo direcionado a viabilizar “a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana” (art. 6º e 9º da Lei 8.036/90).

A doutrina mais especializada sobre o tema realiza a mesma interpretação. Não se perde de vista a natureza trabalhista do instituto, mas não se afasta as



outras importantes características, nos termos expostos pelo Ministro Maurício Godinho Delgado:

“O FGTS é instituto de natureza multidimensional, complexa, com preponderante estrutura e fins justralhistas, os quais se combinam, porém, harmonicamente, a seu caráter de fundo social de destinação variada, tipificada em lei. Por isso associa traços de mera figura trabalhista com traços de figura afeta às contribuições sociais, formando, porém, instituto unitário.”¹

Já Sérgio Pinto Martins, após primoroso estudo conclui ressaltando a grande dificuldade de se limitar a natureza jurídica do FGTS:

“Nota-se, por conseguinte, a dificuldade de se especificar qual a real natureza jurídica do FGTS, que é, portanto, múltipla ou híbrida, devendo ser analisada por dois ângulos, o do empregador e do empregado.”²

Há diversas relações jurídicas estabelecidas em razão do recolhimento do FGTS. Existe a relação de trabalho, entre empregado e trabalhador. Há a relação jurídica entre o Estado e a comunidade, beneficiária da destinação dos recursos depositados, e a relação entre empregador e Estado. Neste último caso, o empregador tem o dever de realizar os depósitos vinculados à conta de cada trabalhador e o Estado tem o direito de cobrar a adimplência de tais depósitos exatamente para lhes dar a destinação prevista em lei.

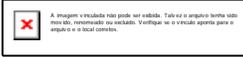
Se de outra forma fosse, se entendesse meramente como um direito individual do trabalhador, não seria necessária a constituição de um fundo público para gerir os valores depositados. O que sempre se almejou foi um alcance maior aos recursos do FGTS, com a finalidade de atender à toda sociedade, incluindo o trabalhador que se utiliza também indiretamente dos seus recursos.

E ressalta-se que tal relação não pode se resumir a uma relação decorrente da relação de emprego ou do contrato de trabalho, já que decorre de lei e é a lei que determina o seu recolhimento e a sua destinação.

Ainda Sérgio Pinto Martins expõe em tal sentido:

¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9ª Ed. São Paulo: Editora LTR, 2010, página 1187.

² MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do FGTS. 2ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2000, página 76.



“É a contribuição do FGTS instituída por lei, inicialmente pela Lei nº 5.107 e hoje disciplinada na Lei nº 8.036. Não se trata de contribuição decorrente de cláusula de contrato de trabalho celebrado entre empregado e empregador. É uma determinação da lei, não derivando da relação de emprego, mas da própria norma legal.”

Diante desta natureza multifacetada do FGTS, a CAIXA foi legalmente designada como operador de tais recursos e essa simplesmente esta função que exerce, não havendo qualquer ingerência sobre seus recursos, baseadas em lei e em decisões do Conselho Curador do FGTS, composto por órgãos do Governo, representantes dos empregadores e empregados. A CAIXA somente atua por determinação legal, do Conselho Curador ou do Ministério das Cidades.

A remuneração do FGTS fica limitado ao patrimônio do próprio fundo. E desta premissa é que se pode afirmar que, qualquer alteração no índice de correção trará impacto exclusivo para o patrimônio do Fundo, que evidentemente ficará limitado quanto às suas possibilidade de financiamento.

DA LEGALIDADE DA TR

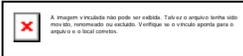
A atualização das contas fundiárias, prevista na Lei 8.036/90, está assim disposta:

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

Posteriormente, em 1991, o legislador entendeu por bem desindexar a economia e criou a Lei 8.177/91, em cujo arcabouço conta com o art. 15, deste modo ementado:

“Art. 15. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro, mantida a periodicidade atual para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.”



A Lei n.º 8.177/91 definia a TRD como fator de remuneração das cadernetas de poupança, aplicável ao FGTS, posteriormente, a Lei n.º 8.660/93 extinguiu a TRD e a poupança passou a ser remunerada pela TR, segue trecho em comentário:

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991.

[...]

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário. – grifo nosso

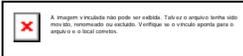
A SÚMULA 459 do STJ define a TR como índice de correção monetária dos débitos do FGTS, demais disso, a legalidade da TR como índice para remunerar as contas vinculadas já foi debatido pelo E. STF ao julgar o RE 226.855/RS e considerou a natureza desse fundo (FGTS), corroborando pela constitucionalidade da Lei 8.177/91. Não há possibilidade de desconsideração deste julgado e de estabelecimento casuístico de qualquer outro índice.

DA REJEIÇÃO DE PROJETO DE LEI – MANUTENÇÃO DA TR – OPÇÃO DO LEGISLADOR – SEPARAÇÃO DE PODERES

Ao Legislativo cumpre fazer as opções políticas, ao Judiciário compete cuidar para que tais opções sejam observadas bem como não ofendam a Constituição. A pretensão ora guerreada é justamente a de que o Poder Judiciário faça opção política quanto ao índice de remuneração do FGTS, apropriando-se de atividade típica do poder legislativo em desatenção ao art. 2º da Constituição Federal, que trata da divisão dos Poderes.

A substituição da TR pelo INPC/IPCA para a correção dos depósitos da conta vinculada foi objeto de Projeto de Lei do Senado (PLS 193/2008), arquivado pelo legislador, após parecer contrário emitido pela Comissão de Assuntos Econômicos. Neste parecer ficou consignado os nefastos efeitos na alteração, destaque para o financiamento habitacional para a população de baixa renda (com recursos do FGTS).

Qualquer alteração no índice de atualização dos saldos das contas vinculadas, implicará na adoção deste “novo” índice nos depósitos realizados fora dos prazos regulamentares (pelos empregadores) e sobre os saldos devedores dos contratos de financiamento com recursos do FGTS.



A rejeição, pelo Legislativo, de proposta similar à pretensão deduzida nesta ADI, reforça a impossibilidade de invasão de competência caso haja deferimento do pleito.

Assim, seja qual for o índice escolhido pelo legislador, não pode o mesmo ser substituído casuisticamente *contra legem*, pelo Judiciário, pelo simples motivo de que, em um determinado período de tempo, outro índice não previsto em lei, apresentou percentual maior, uma vez que não cabe a este legislar (usurpação de poderes).

Dos Motivos do Legislador

Na década de 90 a economia brasileira vivia sob o jugo de inflação inaceitável, a MP 294, de 31/01/1991, posteriormente convertida na Lei 8.177, instituiu a TR como novo índice a ser aplicado. Esse dispositivo legal reiterava a disposição do governo e do legislador, de desvincular a correção monetária, tanto de contratos quanto de obrigações fiscais, dos índices de preços, como se constata já no seu art. 1º:

“Art. 1º - O Banco Central do Brasil divulgará Taxa Referencial - TR, calculada a partir da remuneração mensal média, líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nas agências de bancos comerciais, bancos de investimentos e bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, e/ou de títulos públicos federais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, no prazo de sessenta dias.” (grifo posto)

A desvinculação da correção monetária dos índices de preços visava à época e até mesmo hoje, ao combate da chamada “inflação inercial”, pela qual os mecanismos de indexação provocam a perpetuação das taxas de inflações anteriores, que são sempre repassadas aos preços correntes.

O pleito consubstanciado nesta ADI, tem missão inversa, quer reverter a posição tomada como certa e inconteste pelo legislador ao, de modo absurdo, pedir a declaração da inconstitucionalidade da TR e sua substituição por outro índice que sequer indica qual seria.



DA INAPLICABILIDADE DAS ADIS 4.357 E 4.425 COMO PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

A decisão exarada nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4.357 e 4.425 não definiu entendimento sobre a inconstitucionalidade da TR para todo o ordenamento jurídico. Pelo contrário, declarou-se a inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional 62/2009, no trecho referente à expressão 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança', constante do § 12º do artigo 100 da CF, para fins de atualização dos débitos judiciais da Fazenda Pública, apenas e especificamente no tocante à compensação tributária através de Precatórios, nos termos seguintes:

“14. Prossigo neste voto para assentar, agora, a inconstitucionalidade parcial do atual § 12 do art. 100 da Constituição da República. Dispositivo assim vernacularmente posto pela Emenda Constitucional nº 62/2009:

“§ 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.” (Grifou-se)

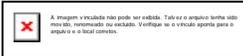
(...)

16. Observa-se, então, que, em princípio, o novo § 12 do art. 100 da Constituição Federal retratou a jurisprudência consolidada desta nossa Corte, ao deixar mais clara: a) a exigência da “atualização de valores de requisitórios, após sua expedição [e] até o efetivo pagamento”; b) a incidência de juros simples “para fins de compensação da mora”; c) a não incidência de juros compensatórios (parte final do § 12 do art. 100 da CF).

Mas o fato é que o dispositivo em exame foi além: fixou, desde logo, como referência para correção monetária, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, bem como, “para fins de compensação de mora”, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança. E contra esse plus normativo é que se insurge a requerente”

Portanto, no acórdão da ADI 4.425, o excelso STF concluiu fundamentalmente pela impossibilidade da utilização do índice oficial de correção da caderneta de poupança na atualização dos débitos dos precatórios da Fazenda em virtude de suas cobranças se pautarem em índices diversos e comprovadamente superiores, o que, na ótica daquela Corte, caracterizaria arbitrária discriminação e violação à isonomia entre devedor público e devedor privado (cf, art. 5º, caput). Senão vejamos o recorte do voto:

“Ademais, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança “cria distorções em favor do Poder Público, na medida em que enquanto



devedor os seus débitos serão corrigidos pela TR e, na condição de credor, os seus créditos fiscais se corrigem por meio da Selic”.

O que, de imediato, se percebe é que a situação jurídica rechaçada pelo STF na ADI suscitada em nada se assemelha à situação dos depósitos do FGTS objeto da presente ação.

Registre, em primeiro lugar, que – ao contrário de todo alegado pela parte adversa – o STF não afastou a constitucionalidade da aplicação da TR como índice de atualização monetária, nem a revogou, e tão pouco a afastou do ordenamento jurídico brasileiro.

Verifica-se que a pretensão deduzida face ao FGTS não se trata de uma relação jurídico-tributária como no precedente da Corte ventilado. O *discrímen* fundamental e motivador da decisão do STF é que o crédito de precatórios poderá ser utilizado como instrumento de compensação de dívidas tributárias, cujos índices de correção monetária alcançam patamares manifestamente superiores aos de correção dos precatórios. Tal fato importava na quebra da isonomia entre o credor e o devedor, repita-se, para fins de compensação, mote da decisão do Supremo.

No caso dos precatórios, o que se observa é a existência de um titular de crédito judicial oponível à Fazenda Pública, situação que não se replica no âmbito do FGTS. Neste segundo caso, a relação se dá entre o titular de conta vinculada (em razão do depósito feito pelo empregador) e o próprio Fundo, o que torna impossível a existência de qualquer compensação entre o titular da conta vinculada e o seu operador. Destaque-se que não há a figura do credor e devedor.

Ademais, no FGTS não é possível falar em direito subjetivo ao pagamento de um “crédito” enquanto não ocorrer a hipótese legal de saque (Lei 8.036, artigo 20), momento em que surge para o fundista a possibilidade de ingresso na sua esfera patrimonial. Os valores que integram as contas vinculadas do FGTS são oriundos dos depósitos realizados exclusivamente pelo empregador (e não pelo empregado). O titular da conta vinculada somente terá direito subjetivo ao saque nas hipóteses *numerus clausus* estabelecidas no artigo 20 da Lei 8.036/90. Conclui-se pela impossibilidade de reconhecimento de ofensa ao direito de propriedade.

Nas ADIs eleitas como precedente jurisprudencial, preocupou-se o STF em preservar um equilíbrio entre os sujeitos jurídicos - titular do precatório e o Fisco – para garantir-lhes isonomia na compensação.



No FGTS a isonomia está preservada. Os sujeitos jurídicos diretos são o titular da conta vinculada e o FUNDO, não havendo qualquer possibilidade de se imputar enriquecimento indevido de uma das partes. Isto porque, segundo a lei que rege o FGTS, os seus recursos possuem destinação social específica que beneficiam outros sujeitos além da relação econômica-financeira entre o fundista e o Fundo, extrapolando os limites das lides individuais. Basta lembrar-se dos milhões de contratos de financiamento habitacional realizados com recursos do FGTS, cujo acesso pela população de baixa renda só é viável porque a sua correção é idêntica à remuneração do FGTS.

Demonstrada a diferença de premissas fáticas e jurídicas entre os casos levados ao Judiciário, **conclui-se pela impossibilidade de replicar ao FGTS as conclusões sobre o uso da TR feitas pelo STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, seja porque não há hipótese de quebra de isonomia entre credor e devedor**, seja porque não há a possibilidade de compensação, seja porque não há enriquecimento indevido de uma das partes litigantes em detrimento da outra, ou, finalmente porque a remissão à ofensa ao direito de propriedade não encontra respaldo na natureza jurídica dos depósitos fundiários.

Portanto, verifica-se que não há similitude entre o paradigma utilizado (ADI 4.357 e 4.425) e o presente caso.

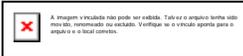
DOS REFLEXOS SISTÊMICOS E ECONÔMICO-FINANCEIROS

Da Desindexação da Economia e Risco de Prejuízo ao Próprio Trabalhador.

Como é de conhecimento geral, na história recente do Brasil, o país mergulhou em espiral inflacionária que levou à necessária desindexação da economia, ou seja, à criação de mecanismos legais e de atribuição de competências aos órgãos e entes responsáveis pela gestão monetária nacional, que banisse o uso não virtuoso de índices galopantes que se retroalimentavam e sugavam a capacidade de se ter uma moeda estável.

Os índices travestidos de recuperadores do poder aquisitivo da moeda na prática destruíam, pelo seu uso abusivo, os pilares da macroeconomia brasileira, com reflexos na população com menor capacidade de se defender dos efeitos inflacionários crescentes.

Com esse escopo foi editada a Lei n. 8.177/91, que estabeleceu a TR, com a finalidade precípua de retirar do mercado a prática de uso indiscriminado de



parâmetros de atualização monetária nocivos à economia nacional, que acabavam causando desequilíbrio nas aplicações, nos contratos, nos fundos, dentre outros objetos componentes do Sistema Financeiro Nacional.

Vale destacar que o legislador pátrio, ao promulgar a Lei n. 8.036/90, já havia optado por desvincular o FGTS da nefasta indexação.

Cabe lembrar, também, que o termo “correção monetária” foi oficialmente extinto do ordenamento pelo art. 4º da Lei 9.249/95, para dar lugar à “Atualização Monetária”, instrumento da política e do direito financeiro nacional, como forma de se viabilizar a desindexação da economia.

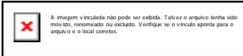
Em se admitindo a correção da conta vinculada com base nos índices inflacionários apontados na inicial, haveria um completo desequilíbrio no Sistema Financeiro Nacional, causando graves impactos na política econômica, fazendo com que, ao final, o próprio trabalhador seja o maior prejudicado pela medida.

Das inúmeras operações corrigidas pela TR – Risco sistêmico decorrente de enxurrada de ações.

Dentro do Sistema Financeiro Nacional, há um grande número de operações remuneradas pela TR, podemos citar os contratos do SFH, Poupança, CREDOC, FIES, Depósitos Judiciais, etc.

Uma vez afastada a TR, a despeito da legalidade da sua utilização, todas as operações vinculadas à TR serão levadas ao crivo do poder judiciário para apreciação, fato que envolverá milhões de pessoas, com riscos extremos para o Sistema Financeiro, a economia pátria, o próprio Judiciário que reviverá, aumentada, a época dos “expurgos inflacionários”.

O cenário se torna ainda mais grave quando se analisa a questão sob a ótica dos contratos de financiamento habitacional (SFH) firmados entre mutuários e instituições financeiras, uma vez que esses contratos são atualizados com base no índice aplicável aos saldos do FGTS. Nesses contratos há cláusula com a seguinte redação: “remuneração dos recursos que serviram de lastro à sua concessão” ou “reajuste do saldo devedor mediante a aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS”.



A utilização do IPCA ou INPC atingiria os contratos já firmados, prejudicando o cumprimento das obrigações, fragilizando o crédito concedido, obtido e honrado com boa fé das partes.

Dois terços dos contratos de financiamento habitacional que são realizados com recursos do FGTS são firmados por titulares de contas vinculadas de FGTS, de modo que para dois terços dos contratantes haverá reflexo, de um lado, se beneficiarão de índice mais favorável de atualização do FGTS e, de outro, serão penalizados por terem as mensalidades de seus financiamentos recalculados por índice menos favorável.

Além do já firmado alhures, outras mazelas serão impostas à sociedade brasileira, considerando que a alteração pretendida fere a própria essência de criação do FGTS. Este foi concebido com a nobre missão de atuar no mercado de crédito habitacional em uma camada de menores valores, faixa na qual outros FUNDINGS não atuam.

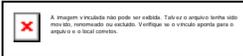
Os contratos do FGTS têm taxas muito abaixo da média das demais fontes de financiamento, o que possibilita a captação dos seus recursos pelos agentes financeiros e a consequente concessão de milhões de empréstimos voltados à realização do sonho de moradia dos mutuários de baixa renda.

Assim, o FGTS deixaria de atuar na faixa de menor renda, fugindo ao escopo de sua formação, haja vista a necessidade de aumento do retorno dos empréstimos, a fim de não prejudicar a saúde financeira do fundo, passando a atuar em faixas já atendidas pelo mercado de crédito de varejo.

Noutra banda, haverá reflexo aos entes federativos, pois é expressivo o percentual de recursos do Fundo que são destinados ao financiamento de obras públicas, habitacionais, de saneamento e infraestrutura junto à União Federal, Estados e Municípios, nos mesmos moldes dos financiamentos linhas atrás mencionados.

Falamos de reflexos em financiamentos da ordem de aproximadamente 12% dos recursos aplicados pelo Fundo de Garantia, o que, somente em 2012, representou R\$ 5 bilhões de reais, investidos em programas sociais.

Haverá endividamento dos entes federados ou de seus administradores, com consequente enquadramento na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), isso porque os contratos efetuados com repasses de verbas do FGTS observam a capacidade de endividamento do ente federado, levando-se em consideração o índice legalmente previsto, a TR.



O Autor insiste na questão de que o FGTS é um patrimônio do trabalhador, o que é uma verdade parcial, pois o FGTS tem escopo social. Fosse o FGTS uma forma de investimento de caráter individual, as hipóteses de saque não seriam restritas àquelas previstas em lei.

Além disso, é importante constatar que a fonte dos recursos do FGTS decorrem de depósito do empregador, e não é descontado da remuneração do empregado. Isso significa que não há relação entre o patrimônio do empregado e o do FGTS, mas sim a criação de um pecúlio que, repise-se, não compõe o patrimônio do empregado, é apenas uma garantia para o caso de demissão, aposentadoria, ou outra hipótese legalmente constituída.

Sendo assim, mesmo que o FGTS não tivesse o escopo social, não há que se falar em prejuízo ao patrimônio do fundista.

Da Extrapolação dos Limites Subjetivos da Demanda

Como visto linhas atrás a existência/sobrevivência do FGTS depende diretamente do equilíbrio financeiro entre a atualização aplicada aos saldos e atualização dos contratos de financiamentos a ele vinculados.

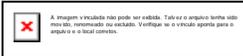
Noutro giro, vale destacar, a Lei nº 8.036/90 dispõe sobre a responsabilidade da CAIXA em face de eventual “risco de crédito”:

“Art. 9º...

§ 1º A rentabilidade média das aplicações deverá ser suficiente à cobertura de todos os custos incorridos pelo Fundo e ainda à formação de reserva técnica para o atendimento de gastos eventuais não previstos, sendo da Caixa Econômica Federal o risco de crédito”

Entretanto, impera esclarecer que o risco contido no parágrafo transcrito é assumido por esta Empresa Pública apenas em caso de consequências advindas de inadimplementos e/ou decisões negociais com os recursos do fundo, o que não se verifica no presente caso.

A parte autora reclama da correção aplicada pela CAIXA sob o estrito cumprimento das disposições legais atinentes à matéria.



Assim, por não ter praticado ato ilegal, o risco advindo da presente ação, em verdade, onerará, automática, legal e necessariamente, o próprio FGTS, e uma gama imensa de outros atores que não figuram neste feito, a saber: União, contratantes do SFH, do FIES, etc.

A CAIXA, enquanto mero Agente Operador não define os índices de correções das contas individuais e dos contratos que firma com recursos provenientes do fundo. Assim, apenas cumpre seu papel de bem aplicar as disposições legais sobre o tema, de acordo com o princípio da legalidade estrita que rege a administração pública.

Neste sentido, inclusive, já se manifestou em inúmeras oportunidades o Superior tribunal de Justiça (STJ), sempre nos seguintes termos:

“(...)

5. A legislação impõe à CEF o papel de mero agente operador do FGTS, atuando sob orientação (“normas e diretrizes”) do Conselho Curador, não podendo responder por atos que não tem autonomia para praticar.” (REsp 681.881/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 29/06/2009.) (grifo nosso)

Com estas considerações, em caso de deferimento do pleito autoral, no que não se acredita, o fundo assumiria o resultado deficitário, em detrimento do seu extenso papel coletivo e social.

Ademais, seria inevitável o aumento imediato da correção em todas as operações lastreadas com recursos do FGTS, a exemplo dos contratos habitacionais (SFH), sujeitaria os clientes, fundistas e população brasileira, aos nefastos efeitos da indexação da economia.

O FGTS não é um investimento, mas um fundo, e não é individual, mas coletivo. Ao ser privilegiado o individual, como quer a ação, o coletivo sofrerá graves consequências, seja pelo déficit imediato, seja pelo aumento do custo de todas as operações envolvendo o FGTS.

Dos reflexos do pedido - Estabilidade/segurança jurídica

A eventual procedência da demanda refletirá diretamente em toda economia nacional e desestruturará 20 anos de estabilidade econômica, alcançada a partir



da desindexação, o que torna o pleito muito mais perverso e injusto do que os reflexos econômicos causados com os planos econômicos fracassados (década perdida).

Apenas para se ter uma noção da grandeza do impacto da modificação do índice, por exemplo, com substituição da TR pelo IPCA nos financiamentos do Sistema de Financiamento Habitacional (SFH), haveria um aumento das taxas de financiamento em aproximadamente 15% ao ano, taxas que hoje são de 6% a 8,66% a. a., e que, em alguns casos, apenas, se reequilibraria em patamares superiores a 10% aa.

Ad argumentandum tantum, simulações financeiras feitas com base nesses índices nos mostram que em caso de deferimento do pleito, o montante de juros e valores das prestações a serem pagas ao final, por um valor firmado de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em um prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses, vejamos:

Corrigido pela TR, o total das prestações pagas ao final do período é de R\$ 211.149,92 e o montante de juros pagos é de R\$ 110.894,49.

Corrigido pelo IPCA, o total das prestações pagas ao final do período é de R\$ 393.771,21 e o montante de juros pagos é de R\$ 180.645,87.

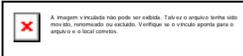
Isso demonstra que o mutuário passaria a ter que pagar um montante adicional de aproximadamente R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), em face do impacto nos financiamentos concedidos com a mudança das taxas.

Tal retrocesso culminará em um déficit a ser pago pelo próprio trabalhador, em especial, no momento da aquisição de sua moradia ou em contrato já firmado, bem como no acesso aos serviços essenciais, tais como: água tratada, saneamento, coleta e tratamento de resíduo, mobilidade urbana, dentre outros benefícios atualmente financiados com recursos do Fundo de Garantia, o que não se pode admitir.

CONCLUSÃO

Por tudo o exposto, não resta dúvida de que essa Corte Superior deve se salvaguardar com a maior quantidade de informações possíveis acerca da matéria para legitimar ainda mais o seu entendimento vinculante pela ampla participação da sociedade civil.

Quanto maior a participação da sociedade, e a pluralização do debate constitucional, maiores serão a estabilidade e a legitimação constitucional das soluções



dadas pelo STF, sendo indubitável que a atuação dos *amici curiae* está intimamente ligada ao princípio da segurança jurídica.

Neste sentido, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, especialmente por ser a operadora do Fundo, entende que pode auxiliar a Corte no debate Constitucional a ser travado, **requerendo seja deferido seu ingresso na lide na forma de *amicus curiae***, permitindo-lhe contribuir com o debate constitucional em análise, para que se chegue à melhor conclusão no caso concreto que, preconiza-se, seja pela improcedência da ADI.

Requer ainda que as intimações sejam realizadas em nome do advogado Diretor Jurídico, Jailton Zanon da Silveira – OAB/RJ 77.366, constando ainda da autuação.

Termos em que, pede deferimento.

Brasília, 05 de maio de 2014.

Jailton Zanon da Silveira
Advogado – Diretor Jurídico
OAB/DF 77.366

Leonardo da Silva Patzlaff
Advogado – Gerente Nacional
OAB/DF 16.557

Lenymara Carvalho
Advogada – Gerente Executiva
OAB/DF 33.087

Murilo Oliveira Leitão
Advogado
OAB/DF 17.611