

Publicado em 24 de agosto de 2023  
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

## EXISTEM LIMITES DO PODER JUDICIÁRIO EM RELAÇÃO AO JULGAMENTO DA ATUALIZAÇÃO DO FGTS NA ADI 5090?

*Fabício Aparecido Gomes Martins<sup>1</sup>; Ilse Salazar Andriotti<sup>2</sup>*

<sup>1,2</sup>Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, Brasil

[martins-fabricio@outlook.com](mailto:martins-fabricio@outlook.com)

[ilse.andriotti@utumilaw.com](mailto:ilse.andriotti@utumilaw.com)

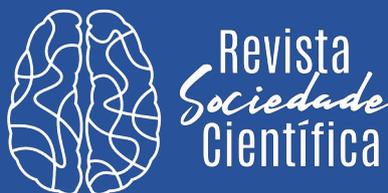
### RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar o surgimento e função social do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sendo feita uma análise de seu funcionamento, e da forma de correção e atualização dos valores depositados. Ainda, se observará a discussão travada na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5090, pelo Supremo Tribunal Federal, e se seria possível que este, com base nos poderes e atribuições do Poder Judiciário, analise e solucione a discussão posta no caso, relativa à atualização do FGTS pela Taxa de Referência (TR).

**PALAVRAS-CHAVE:** Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); Separação dos Poderes; Limitações; ADI 5090.

### ABSTRACT

This article aims to analyze the emergence and social function of the Severance Indemnity Fund (FGTS), with an analysis of its operation, and the way of correcting and updating deposited values. Still, the discussion held in the Direct Action of Unconstitutionality (ADI) nº 5090, by the Federal Supreme Court, will be observed, and if it would be possible for this, based on the powers and attributions of the Judiciary, to analyze and solve the discussion posed in the case, regarding to updating the FGTS by the Reference Rate (TR).



Publicado em 24 de agosto de 2023  
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

**KEY-WORDS:** Severance Indemnity Fund (FGTS); Separation of Powers; Limitations; ADI 5090.

## 1 INTRODUÇÃO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) é um direito fundamental de todo trabalhador brasileiro, sendo ele positivada na Constituição Federal, visto que esse instituto foi criado para ser uma alternativa em face à Lei de Estabilidade que vigorava no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Desta forma, atualmente, cabe a Caixa Econômica Federal (CEF) o papel de efetuar arrecadação, fiscalização e gestão desse recurso, que é um direito de todo trabalhador, e cabe a empresa de efetuar os pagamentos mensais, conforme estabelece a legislação.

Ocorre que, a norma infraconstitucional desse instituto estabelece que os valores depositados para cada trabalhador terão correção monetária, e ainda estabelece os respectivos critérios para sua realização.

Em virtude disso, observou-se que tal correção estava abaixo os principais índices inflacionários do Brasil, por isso foi apresentado a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5090 com o objetivo de questionar a metodologia da correção do FGTS.

Em função disso, o presente estudo irá se concentrar no questionamento da inconstitucionalidade da metodologia do cálculo acima e, levando em consideração que esse critério foi instituído por norma infraconstitucional, buscará entender se existe limitação no julgamento realizado pelo Poder Judiciário sobre essa matéria. No momento, existem muitas discussões e controvérsias relativas à possibilidade de o poder judiciário estabelecer o índice de correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Assim, o presente artigo tratará de analisar as atribuições constitucionais ao Poder Judiciário, para que se observe que forma pode ser decidida e delineada a discussão que será travada nesta ação.



Em decorrência do valor bilionário desse instituto no Brasil, fica demonstrada a importância da realização desse estudo, de forma que será utilizado como metodologia de pesquisa a denominada exploratória no tocante da análise dos dados.

## **2 DESENVOLVIMENTO E DISCUSSÃO**

### **2.1 ESBOÇO HISTÓRICO DO FGTS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) foi instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966 [6]. Tal instituto foi criado para ser uma opção ao regime de estabilidade da empresa que possuir mais de dez anos de serviços na mesma empresa, nos termos do art. 492 Decreto-Lei nº 5.452, de 1 maio de 1943 (CLT).

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1967 recepcionou essa opção como direito aos trabalhadores, em seu art. 158-A, XIII, que prevê a “*estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente*” [5]. Fica claro que a visão dessa inclusão era que melhorar a condição social dos empregados.

É importante ressaltar que, à época da instituição da Constituição Federal de 1967, muitas empresas demitiam seus colaboradores antes que completassem dez anos de serviços prestados, exatamente para poder contornar a estabilidade supracitada. Desta forma, o FGTS surgiu como uma alternativa ao referido instituto, afastando a estabilidade e proporcionando a criação de uma poupança para o trabalhador. Tais recursos viriam das empresas por meio de depósitos mensais em uma conta no nome do empregado, na importância de oito por cento aplicado sobre o valor da remuneração paga.

Ainda, os depósitos mencionados acima estariam sujeitos à correção monetária, de acordo com a legislação específica, e capitalização de juros, nos termos da Lei. Além da poupança supracitada, que beneficiava ao empregado a longo prazo com o saque na aposentadora, invalidez ou morte, havia também a previsão para o saque antecipado em casos de demissão sem justa causa, entre outras situações que a norma estabelecia.



Publicado em 24 de agosto de 2023  
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

Em virtude disso, Ferrante [12] afirma que os empresários desta época eram contra a lei de estabilidade, pois havia uma maior incidência de empregados improdutivos que contribuíram para retração da empresa no mercado, possibilitando a não existência dessas organizações, conseqüentemente, afetando o desenvolvimento do mercado econômico brasileiro.

Tais afirmações ao encontro do que ficou demonstrado na pesquisa realizada pelo Ministério do Trabalho nessa época, conforme abaixo.

Pesquisa realizada pelo Ministério do Trabalho indica que apenas 15% dos trabalhadores contratados pelo regime da CLT alcançaram a estabilidade no emprego, prevista para quem ultrapassa os dez anos de serviço. Se forem consideradas as empresas mais novas, com até 15 anos de existência, o percentual de estáveis cai para cerca de 1%.

Este é um dos argumentos usados pelo Ministro do Trabalho, Peracchi Barcelos, para defender o FGTS, cuja lei de criação entrou ontem em vigor. O ministro explica que a estabilidade, em vez de proteger o empregado, prejudica-o, pois as empresas preferem demiti-lo, justamente para evitar mantê-lo obrigatoriamente até a aposentadoria ([9], 12p.).

Um ano depois da sua criação, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) representou uma verdadeira revolução para o Banco Nacional de Habitação (BNH). Criado com um capital de Cr\$ 1 milhão de recursos dos cofres da União, o BNH já recebeu neste primeiro ano Cr\$ 600 milhões do FGTS, provenientes da arrecadação de 8% sobre as folhas de salários das empresas.

Uma das razões da criação do FGTS, além de oferecer aos trabalhadores brasileiros uma alternativa ao regime da estabilidade definido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), foi justamente fornecer recursos para o BNH. O banco foi criado em agosto de 1964, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), com o objetivo de financiar habitações, sobretudo para as camadas mais pobres da população ([9], 24p.).



Publicado em 24 de agosto de 2023  
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

É importante ressaltar que, como o financiamento habitacional contribuiu para afastar a estagnação de novas construções, igualmente contribuía para uma maior democratização dos empréstimos para compra de construção da casa própria.

No mesmo sentido, esse modelo previa um sistema autofinanciável, vez que, mesmo com juros menores em comparação ao mercado privado, as contas abertas em nome de cada trabalhador eram uma garantia de rentabilidade. Em virtude disso, a rentabilidade do FGTS financiava os projetos de habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana, portanto, contribuindo para garantia da justiça social no Brasil.

Em função disso, o legislador deixou expresso no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.036/1990 [8], que os recursos do FGTS, em conformidade de alguns critérios da lei, poderão ser destinados na “*política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico, microcrédito e infraestrutura urbana estabelecidas pelo governo federal*”.

Dessa forma, esse instituto é extremamente relevante, pois contribui para manutenção de diversos direitos fundamentais, além de garantir para o indivíduo a dignidade da pessoa humana.

Importante mencionar que há, contudo, relativamente à forma de atualização do FGTS, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), de nº 5090 [16], na qual se discute trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990, e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, que preveem a correção dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS pela Taxa Referencial (TR). A ADI nº 5090 possui como premissa a solicitação da inconstitucionalidade do critério legal da correção dos depósitos da conta do FGTS de cada trabalhador, visto que, pela legislação, é aplicada a Taxa Referencial (TR) estabelecida pelo Banco Central, acrescida de três por cento de juros ao ano.

Em função disso, está em discussão que tal metodologia não corrige de forma correta os valores do FGTS e, por consequência, a Caixa Econômica Federal estaria tendo um enriquecimento ilícito ao reter parte dessa diferença inflacionária pela correção equivocada do FGTS.



Publicado em 24 de agosto de 2023  
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

Destaque-se, ainda, que se alega, na referida ação, que os artigos 13 da Lei nº 8.036/1990 e 17 da Lei 8.177/1991 violam o sentido e alcance ao direito do FGTS, da moralidade e da propriedade, todos estabelecidos na Constituição Federal, conforme se verá adiante.

Desta maneira, como não está previsto na Constituição a metodologia de correção do FGTS, se questiona quais são os limites que o Poder Judiciário deve observar para julgar tal questionamento. Sendo assim, será apresentado a seguir esse cenário.

## 2.2 ATRIBUIÇÕES E LIMITES DO PODER JUDICIÁRIO

Feitas as análises supra, sobre o surgimento e função do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mostra-se necessário que analisemos as atribuições e competências do Poder Judiciário, identificando suas limitações. Isso porque, a partir da análise e dos conceitos formados, será possível, a partir dessa base teórica, que se analise se é possível que o poder judiciário estabeleça quais são os índices de correção das aplicações do FGTS, verificando, assim, quais limites devem ser observados no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5090, pelo Supremo Tribunal Federal [16].

A noção de necessidade de separação dos poderes, para fins de garantia de direitos e ausência de tirania por parte dos governantes, surge, em especial, com a obra “O Espírito das Leis”, de Charles Montesquieu [15]. Assim, um poder regula e fiscaliza o outro, de forma que cada um dos poderes irá impedir o abuso, um dos outros. Vejamos o que diz Charles Montesquieu:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou o mesmo Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente [15].



Publicado em 24 de agosto de 2023  
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor.

Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares [15].

Nesse sentido, o artigo 2º da Constituição Federal de 1988 [4] assegura a separação dos poderes da União, entre Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário<sup>1</sup>. Da leitura do artigo 2º da Constituição Federal, verifica-se que, apesar de serem independentes, é necessário que os Poderes de Estado atuem em harmonia, colaborando entre si, de forma a privilegiar a cooperação e a lealdade institucional [14]. Assim, a Constituição Federal construiu formas de que se efetivem controles recíprocos entre os três poderes, sendo, ao mesmo tempo, os Poderes controlados uns pelos outros, nos termos da teoria dos freios e contrapesos, prevista por Charles Montesquieu [15], já mencionado acima.

Ao Poder Judiciário é atribuído o dever de fazer justiça e aplicar as leis, garantindo direitos individuais, coletivos e sociais, assim como resolvendo conflitos entre cidadãos, entidades e Estado. A Constituição Federal de 1988, em seu Capítulo III [4], traz as funções e órgãos do Poder Judiciário.

O poder de aplicar, interpretar e executar as leis é conferido ao Poder Judiciário, de forma a impedir que o particular faça justiça com “suas próprias mãos” [17]. Ainda, o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal prevê que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, de forma que nenhum conflito pode, por lei, ser excluído da apreciação do Poder Judiciário.

Além dos poderes de resolução de conflitos de interesse, o Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, tem como objetivo a guarda da Constituição

<sup>1</sup> Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.



Publicado em 24 de agosto de 2023  
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

Federal (o que inclui o controle de constitucionalidade das leis), e a proteção dos direitos fundamentais, nos termos previstos por Eugênio Zaffaroni<sup>2</sup>.

O aumento de atribuições ao Poder Judiciário traz uma maior importância desse poder, que agora sua relevância o iguala aos outros dois poderes, o que contribui para o aperfeiçoamento da democracia, e do funcionamento e cooperação harmônica entre os poderes. Contudo, é claro que o Poder Judiciário não pode ser agigantado a ponto de passar a exercer funções relativas ao Poder Executivo e Poder Legislativo.

O próprio Poder Judiciário deve levar em consideração as leis, a Constituição Federal, e a competência dos outros poderes. Assim, não pode o Poder Judiciário exercer função do Poder legislativo, de “*redigir e editar as leis gerais, que devem reger a sociedade*” [17], ou do Poder Executivo, de “*comandar a Administração Pública, devendo prever e executar as metas de desenvolvimento*” [17] e de “*representar o país no âmbito internacional e no âmbito interno*” [17].

A contenção de seus poderes pode ser praticada pelo próprio Poder Judiciário, denominada de “autocontenção”. Pela autocontenção, o próprio Poder Judiciário, ao se deparar com discussão em relação à qual a resolução implicará em intervenção na competência de outros poderes, deve decidir de forma a não intervir no Poder Legislativo, sem legislar em seu nome.

Outra forma de contenção do Poder Judiciário é a impossibilidade de se extrapolar, no momento de interpretação das normas, a moldura normativa. Sabemos que todo texto depende de interpretação e, no caso das leis, a interpretação é conferida pelo Poder Judiciário. Contudo, considerando os limites dos horizontes da cultura, ainda que um mesmo texto possa ter diversas interpretações, não é possível que se dê qualquer interpretação ao texto, sem que se leve em consideração o seu contexto, princípios, jurisprudência, entre outros. Assim, um dos limites do Poder Judiciário é que não seja

---

<sup>2</sup> “Certamente que o judiciário presta o serviço de resolver conflito entre pessoas, mas também presta outro serviço, que consiste em controlar que, nessas realizações normativas entre Estado e pessoas, o primeiro respeite as regras constitucionais, particularmente quanto aos limites impostos pelo respeito à dignidade da pessoa humana” [18].



Publicado em 24 de agosto de 2023  
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

dada qualquer interpretação à lei, sem qualquer embasamento, e sem que sejam considerados outros fatores a ela aplicáveis.

Ainda, conforme visto, um dos Poderes de Estado não pode se sobressair aos outros. Desta forma, o diálogo e existência em harmonia entre os poderes devem sempre ser observados e cumpridos, em atenção ao artigo 2º da Constituição Federal. Não é possível, assim, que o Poder Judiciário pautue sua atuação em sua soberania sobre os outros poderes, uma vez que esta atuação viola frontalmente o artigo 2º da Constituição Federal.

Assim, fica claro que o Poder Judiciário deve respeitar as atribuições e competências dos Poderes Executivo e Legislativo, atuando de maneira harmônica, a privilegiar a cooperação entre os Poderes de Estado. Tais premissas e análises serão importantes para o próximo capítulo, no qual será analisada a discussão realizada na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5090, sobre a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa de Referência sobre os depósitos do FGTS, e se eventual julgamento dessa questão poderia extrapolar os poderes e atribuições conferidas ao Poder Judiciário. Vejamos.

### **2.3 JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) 5090**

Conforme já visto, o Poder Judiciário tem como função a garantia dos direitos individuais, coletivos e sociais, assim como a resolução de conflitos entre cidadãos, entidades e Estado. Ainda, conforme visto, a separação de poderes tem como objetivo que estes se regulem e fiscalizem entre si, de forma harmônica, com objetivo de cooperação.

Com base nas premissas formadas no capítulo anterior, iremos, assim, neste capítulo, analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5090, que será analisada pelo Supremo Tribunal Federal [16], verificando se a discussão em questão afronta a limitação do Poder Judiciário sobre tal matéria.



Publicado em 24 de agosto de 2023  
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

Isso porque, conforme visto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5090 foi ajuizada contra trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990, e contra o artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, que preveem a correção dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS pela Taxa Referencial (TR), nos termos abaixo:

Lei nº 8.036/1990:

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

Lei nº 8.177/1991:

“Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal 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.”

Desta forma, verificaremos se a discussão acima pode ser analisada pelo Supremo Tribunal Federal, dentro dos limites e competências outorgadas ao Poder Judiciário, e quais suas consequências.

Conforme já mencionado, na ADI nº 5090 se discute a inconstitucionalidade do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990, e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, que preveem a correção dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS pela Taxa Referencial. Se alega afronta ao artigo 5º, XXII (direito de propriedade), ao artigo 7º, III (direito ao FGTS), e ao artigo 37, caput (princípio da moralidade administrativa), da Constituição Federal, tendo em vista que a Taxa Referencial não se presta a recompor e prever a inflação do período, de forma que a aplicação de tal índice implicaria em perda de recursos por parte do contribuinte.

Nos termos já vistos nos dois primeiros capítulos do presente trabalho, a ADI nº 5090, se destaca que o FGTS se refere a um pagamento constitucional obrigatório, não portátil e com prazo indefinido. Isso significa que não é possível que o trabalhador



titular transfira seus recursos para aplicações outras aplicações, que mais rentáveis, mais bem geridas ou mais seguras.

Assim, se alega que, a aplicação da Taxa Referencial, por trazer perda de recursos aos depositários, implica em violação ao artigo 5º, XXII<sup>3</sup> da Constituição Federal. Assim, se alega que ao menos deveria ser observando o artigo 7º, III, da Constituição Federal<sup>4</sup>, uma vez que necessário que o Fundo de Garantia seja preservado da inflação, o que não ocorreria com a aplicação da Taxa Referencial sobre tais valores.

Ainda, se alega que, nos últimos anos, a Caixa Econômica Federal, na condição de gestor do FGTS, se apropriou da diferença entre o montante relativo à Taxa Referencial ao montante da real inflação, o que violaria a moralidade da administração pública, prevista no artigo 37, caput, da Constituição Federal<sup>5</sup>, por caracterizar enriquecimento sem causa da CEF.

A disputa judicial trazida pela ADI nº 5090 causou muita discussão no mundo jurídico, sobre a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal determinar qual seria o índice de correção apropriado para o FGTS, e se esse julgamento poderia adentrar as atribuições conferidas aos Poderes Executivo e Legislativo.

Em observância à discussão travada na ADI nº 5090, e com base nos conceitos trazidos no capítulo anterior, é possível dizer que o julgamento pode ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal, desde que sejam respeitadas as suas atribuições e não se invadam as atribuições dos Poderes Executivos e Legislativo.

<sup>3</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

<sup>4</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

<sup>5</sup> Art. 37. 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 e, também, ao seguinte: (...)



Publicado em 24 de agosto de 2023  
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

Assim, endente-se que é possível, dentro das atribuições do Poder Judiciário, vistas no capítulo anterior, que o Supremo Tribunal Federal venha a declarar a inconstitucionalidade do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 [8], e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991. Isso porque, caso se entenda que a Taxa Referencial não se presta para recompor a inflação, e que a aplicação da TR implica em perda de patrimônio do contribuinte, em ofensa aos artigos artigo 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal, não há óbice em se entender pela inconstitucionalidade de sua aplicação. Ainda, não violariam as atribuições do Poder Judiciário o reconhecimento da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos pela existência de enriquecimento sem causa por parte da Caixa Econômica Federal, em violação ao artigo 37, caput, da Constituição Federal.

Isso porque, como vimos, tais análises podem ser realizadas pelo Poder Judiciário, dentro dos limites de suas competências e atribuições. Ainda, segundo o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, previsto pelo inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, determina que nenhum conflito pode, por lei, ser excluído da apreciação do Poder Judiciário. Assim, a discussão contida na ADI nº 5090 é passível de apreciação pelo Poder Judiciário.

Contudo, para não serem extrapolados os poderes e atribuições do Poder Judiciário, é necessário que o julgamento observe alguns limites. Isto é, seria possível, sim, se julgar pela inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Referencial aos depósitos do FGTS. Entretanto, é possível entender que não seria possível que o Supremo Tribunal Federal, para solucionar a causa, determine expressamente qual seja o índice de correção aplicável ao caso, uma vez que tal determinação compete ao Poder Legislativo, de “*redigir e editar as leis gerais, que devem reger a sociedade*” [17].

Com base nos conceitos trazidos no capítulo anterior, também entendemos que seria possível que o Supremo Tribunal Federal liste algumas características que devem ser observadas, para que o índice a ser aplicado não implique, novamente, em violação a direitos constitucionais. Isso significa dizer que, por exemplo, poderia o Supremo Tribunal Federal destacar, no julgamento da ADI nº 5090, que o índice aplicável ao



Publicado em 24 de agosto de 2023  
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

FGTS deve observar algumas características, como a observância correta do índice de inflação do período, impossibilidade de que os valores depositados fiquem defasados com o tempo, entre outras características que garantam o direito à propriedade.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O FGTS é uma política pública de caráter social instituída para ser uma poupança compulsória em prol dos trabalhadores, para ampará-los, de forma financeira, quando ocorrer uma rescisão sem justa causa, na ocorrência de sua aposentadoria, em caso de aquisição de imóvel próprio, entre outras situações, conforme estabelecido em norma infraconstitucional.

Nesse sentido, esse instituto foi criado para ser uma alternativa à lei de estabilidade, que acabou por representar uma desvantagem para o trabalhador, pois a maioria das empresas dispensavam os funcionários antes que eles atingissem a estabilidade.

Ocorre que, a norma infraconstitucional estabeleceu que os valores depositados nesta poupança teriam correção monetária, e disciplinou no artigo 13 da Lei nº 8.036/1990 e no artigo 17 da Lei 8.177/1991 a metodologia dessa correção pela Taxa Referencial. Em virtude disso, foi ajuizada a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 5090, com o objetivo de questionar a referida metodologia de correção dos depósitos do FGTS.

A disputa judicial supracitada é de grande repercussão, pois muitos questionaram a possibilidade de o STF determinar qual seria o índice de correção aplicável aos depósitos do FGTS, e se o STF poderia adentrar em atribuições conferidas aos demais Poderes, gerando consequências no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Além disso, é importante ressaltar que o STF possui, dentre suas atribuições, a competência de declarar inconstitucionalidade de normas infraconstitucionais. Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal pode declarar que o artigo 13 da Lei nº 8.036/1990 e



Publicado em 24 de agosto de 2023  
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

o artigo 17 da Lei 8.177/1991 são inconstitucionais, e afastar tais dispositivos do Ordenamento, conforme prevê a Constituição Federal.

Por isso, ficou demonstrado que o STF pode entender que a Taxa Referencial não se presta para recompor a inflação, e que a aplicação da dessa taxa contribui para a perda de patrimônio do contribuinte, violando os artigos artigo 5º, XXII e 7º, III, da Constituição Federal. Ainda, dentro das competências do Poder Judiciário, é possível que o Supremo Tribunal Federal entenda pela inconstitucionalidade da correção dos depósitos do FGTS pela TR, isso porque o reconhecimento da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, pela existência de enriquecimento sem causa por parte da Caixa Econômica Federal, em violação ao artigo 37, caput, da Constituição Federal, está dentro das competências do Poder Judiciário e do STF.

Ainda, conforme o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, previsto pelo inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, nenhum conflito pode, por lei, ser excluído da apreciação do Poder Judiciário. Assim, a discussão contida na ADI nº 5090 é passível de apreciação pelo Poder Judiciário, em respeito à própria Constituição Federal.

Por outro lado, conforme destacado, a determinação específica de qual índice de correção seria aplicável aos depósitos do FGTS é de competência do Poder Legislativo. Sendo assim, o Poder Judiciário deverá observar tal limitação, para não invadir atribuições de outro Poder.

Em função disso, apesar de muitos debates que surgiram sobre a competência do Poder Judiciário para julgar a forma de correção dos depósitos de FGTS, conclui-se, no presente trabalho, que é possível que o STF julgue o referido tema, desde que respeite as atribuições e competências dos demais Poderes, sendo que sua atuação precisará ser de forma harmônica, conforme estabelece a Constituição Federal.

Conclui-se que a o julgamento da ADI nº 5090 pode, sim, vir a observar as atribuições e competências do Poder Judiciário, desde que sejam observadas algumas limitações, não sendo invadidas as competências dos Poderes Legislativo e Executivo.



Publicado em 24 de agosto de 2023  
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

#### 4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- [1] ALMEIDA, Wanderly J. M. de; CHAUTARD, José Luiz. **FGTS: Uma política de bem-estar social**. Rio de Janeiro: IPEA/INPES, 1976.
- [2] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. e atual. até a EC 84, de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- [3] \_\_\_\_\_. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993.
- [4] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html) Acesso em: 8 jun. 2023.
- [5] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1967. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 jan. 1967. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm) Acesso em: 8 jun. 2023.
- [6] BRASIL. **LEI nº 5.107, de 13 de setembro de 1966**. Brasília: Senado Federal, 1966. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 out. 1966. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5107.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm) Acesso em: 8 jun. 2023.
- [7] BRASIL. **LEI nº 7.839, de 12 de outubro de 1966**. Brasília: Senado Federal, 1989. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 out. 1989. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5107.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm) Acesso em: 8 jun. 2023.
- [8] BRASIL. **LEI nº 8.36, de 11 de maio de 1990**. Brasília: Senado Federal, 1990. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 mai. 1990.



Publicado em 24 de agosto de 2023  
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8036consol.htm#art32](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm#art32)

Acesso em: 8 jun. 2023.

[9] BRASIL. Caixa Econômica Federal. **Fazendo Justiça, A história do FGTS**. DF, 18 mai. 2009. Disponível em: <https://www.fgts.gov.br/Pages/sobre-fgts/livro-fgts-40-anos.aspx> Acesso em: 8 jun. 2023.

[10] CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

[11] CASTRO, Daniel Penteadó de. **Poderes instrutórios do juiz no processo civil: fundamentos, interpretação e dinâmica**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. *E-book*. ISBN 9788502183674. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502183674/>. Acesso em: 9 jun. 2023.

[12] FERRANTE, Vera Lúcia Botta. **FGTS: ideologia e repressão**. São Paulo: Ática, 1978.

[13] FILHO, Manoel Gonçalves F. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559644599. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644599/>. Acesso em: 10 jun. 2023.

[14] DOS SANTOS, Márcia Walquíria Batista. **Separação de poderes: evolução até à Constituição de 1988: considerações**. Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, ano 29, N° 115, jul./set. 1999.

[15] MONTESQUIEU, Charles. **O Espírito das Leis, 9ª edição**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. *E-book*. ISBN 9788502105232. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502105232/>. Acesso em: 13 jun. 2023.

[16] Supremo Tribunal Federal. **ADI 5090**. Disponível em < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4528066> >. Último acesso em 10 de junho de 2023.



Publicado em 24 de agosto de 2023  
REVISTA SOCIEDADE CIENTÍFICA, VOLUME 6, NÚMERO 1, ANO 2023

- [17] TAVARES, André R. **Curso de Direito Constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786555596915. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596915/>. Acesso em: 13 jun. 2023.
- [18] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Poder judiciário: crise, acertos e desacertos. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.