

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO, M.D.
RELATOR DESIGNADO PARA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.090/DF,**

Relator originário: Exmo. Ministro ROBERTO BARROSO
Redator do acórdão: Exmo. Ministro FLÁVIO DINO
Requerente: Solidariedade – SD.
Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional

O **SOLIDARIEDADE**, partido político já qualificado nos autos como Autor, por seus advogados já constituídos nos autos (peça 03), com fulcro no art. 26 da Lei Federal nº 9.868/1999, nos artigos 1.022 a 1.026 do CPC/2015 e nos artigos 337 a 339 do RI/STF, tempestivamente¹, vem opor os presentes **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** em face do v. acórdão do E. Plenário que julgou parcialmente procedente a presente demanda de controle de constitucionalidade (peça 7.067), por omissões e obscuridade, tudo nos termos postos a seguir.

I. DA SÍNTESE DO PROCESSO.

1. Cuidam os autos de ação direta de constitucionalidade proposta pelo SOLIDARIEDADE em face do art. 13, *caput*, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 17, *caput* da Lei nº 8.177/1991 – que preveem a **correção monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS pela taxa referencial** (TR) – por afronta ao art. 5º, XXII (direito de propriedade), ao art. 7º, III (direito ao FGTS) e ao art. 37, *caput* (moralidade administrativa), todos da Constituição Federal de 1988 (PEÇAS 02 e 22).

2. Para tanto, em síntese, aduziu o Autor que, porquanto propriedade do trabalhador – ainda que sujeita a hipóteses específicas de disponibilidade – e ainda considerando a sua natureza de verdadeiro pecúlio constitucional, impõe-se a preservação da expressão econômica dos depósitos de FGTS ao longo do tempo diante

¹ O v. aresto ora embargado foi publicado em 09/10/2024, quarta-feira. Considerando o prazo legal de 05 (cinco) dias úteis, o termo final para os presentes declaratórios é dia 16/10/2024, quarta-feira. Logo, tempestivo o presente recurso.

da inflação, diante do núcleo essencial do art. 5º, XXII da CF/1988 e do art. 7º, III, também da Lei Magna, o que não estava sendo observado pela aplicação da TR.

3. O M. D. Relator originário, Exmo. Ministro ROBERTO BARROSO, adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 (peça 29).

4. Apresentaram informações o Senado Federal (peça 39) e a D. Presidência da República (peça 49), ambas pela improcedência da ação.

5. A AGU suscitou preliminar de ausência de impugnação de todo o complexo normativo ou, ao menos, a improcedência da ação (peça 52). A D. PGR opinou pelo não conhecimento da ação ou, ao menos, o seu não provimento (peça 57).

6. Admitidos como *amici curiae* (peças 29 e 56), o BACEN e a CAIXA pugnaram pela improcedência da ação (peças 24 a 28 e peças 54 a 55) e a DPU reiterou a procedência (peças 41 a 47).

7. Em 06/09/2019, o Exmo. Ministro Relator deferiu cautelar para sustar todos os feitos quanto à matéria até o julgamento definitivo desta ADI (peça 286).

8. Iniciado o julgamento, durante o seu trâmite, houve um acordo firmado no dia 03/04/2024 entre as quatro maiores centrais sindicais do País (CUT, Força Sindical, UGT e CSB), a União - representada pela sua Advocacia-Geral e pelos Ministérios do Trabalho e das Cidades - e a Caixa Econômica Federal, no sentido: (i) pela incidência do IPCA como critério e piso para a correção das contas e (ii) nos anos em que a forma legal de atualização for inferior ao IPCA, caberá ao Conselho Curador do Fundo – órgão tripartite, formado por empresários, trabalhadores e o governo – determinar a forma de compensação (peça 6.920).

II. DO V. ACÓRDÃO ORA EMBARGADO (PEÇA 7.067).

9. Levado a julgamento, nos termos do voto médio do Exmo. Ministro FLÁVIO DINO, M. D. Relator designado para o acórdão, o E. Plenário resolveu por bem “julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, com atribuição de efeitos *ex nunc*, a contar da publicação da ata de julgamento,

estabelecendo o seguinte entendimento: a) Remuneração das contas vinculadas na forma legal (TR + 3% a.a. + distribuição dos resultados auferidos) em valor que garanta, no mínimo, o índice oficial de inflação (IPCA) em todos os exercícios; e b) Nos anos em que a remuneração das contas vinculadas ao FGTS não alcançar o IPCA, caberá ao Conselho Curador do Fundo (art. 3º da Lei nº 8.036/1990) determinar a forma de Compensação”.

10. No caso, primeiramente, a maioria seguiu o entendimento do Exmo. Ministro Relator originário pela inconstitucionalidade do modelo atual do FGTS. Como colocado por este em seu voto:

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

11. Quanto ao índice a ser adotado, prevaleceu o voto do M. D. Relator designado para o acórdão, Exmo. Ministro FLÁVIO DINO, no sentido de acolher os termos do referido acordo entre União, CAIXA e Centrais (peça 6.920):

Em primeiro lugar, considero relevantíssima a manifestação das centrais sindicais quanto à concordância sobre a incidência do IPCA como critério e piso para a correção das contas. Entendo que a autonomia privada coletiva deve ser prestigiada, à vista da diretriz emanada do art. 7º, inciso XXVI, da CF. Ademais, trata-se de uma solução que: a) preserva a função social da propriedade (no caso, das contas do FGTS); b) não vai trazer retração ou inviabilidade de financiamento de habitação para os mais pobres; c) evita uma intervenção judicial desproporcional no domínio

econômico; d) protege a estabilidade de contratos; e) é mais compatível com o direito (e o dever) fundamental à responsabilidade fiscal, sem a qual não existe responsabilidade social e concretização de direitos constantes da Constituição.

12. Por outro lado, ainda nos termos daquele voto médio, o **E. Plenário afastou quaisquer efeitos pretéritos à referida determinação**, sob os seguintes fundamentos:

- (i) “O Fundo tem natureza dual porque cumpre a função de poupança individual dos trabalhadores ao mesmo tempo em que serve como fonte de financiamento para investimentos em áreas sociais. Nenhuma dessas funções deve sobrepor-se à outra”.
- (ii) “A possibilidade de recomposição das perdas passadas é incompatível com a eficácia prospectiva da decisão, porque cria para os credores um direito expectativo em razão de fatos ocorridos no passado. A criação desse direito seria um efeito retroativo da decisão (*ex tunc*)”.
- (iii) “As incertezas sobre o tema devem ser eliminadas. Não se pode permitir que um ato subsequente de outro Poder venha a atribuir efeito diverso ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de estender grave imprevisibilidade. A recomposição financeira das supostas perdas passadas não pode ficar condicionada a eventual solução a ser elaborada por outros Poderes. O Fundo e os trabalhadores ficariam numa situação de incalculabilidade do Direito. Não saberiam quando e como a questão seria resolvida.”.
- (iv) “A função social a que se destina o FGTS é mais um motivo para afastamento da permissão de recomposição das supostas perdas passadas. A aplicação de um novo critério de atualização com efeitos pretéritos causaria grave desequilíbrio econômico no Fundo, com risco de comprometimento dos contratos já celebrados, de linhas

de crédito, de investimentos em curso e do desenvolvimento de projetos de interesse social”

13. Assim ficou a ementa do v. julgado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DE REMUNERAÇÃO DAS CONTAS DO FGTS. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. IPCA É O PISO PARA REMUNERAÇÃO DO SALDO DAS CONTAS. EFEITOS PROSPECTIVOS DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECOMPOSIÇÃO DE SUPOSTAS PERDAS PASSADAS. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. O FGTS tem natureza dual porque cumpre a função de poupança individual dos trabalhadores, ao mesmo tempo em que serve como fonte de financiamento para investimentos em áreas sociais. Nenhuma dessas funções deve sobrepor-se à outra, de modo que a remuneração dos depósitos deve ser compatível com a taxa cobrada nos empréstimos em que são alocados, para não comprometer a finalidade social do Fundo.

2. O art. 13, *caput*, da Lei nº 8.036/1990 e o art. 17, *caput*, da Lei nº 8.177/1991 devem ser interpretados conforme a Constituição para que a remuneração do saldo das contas do FGTS (TR + 3% ao ano + distribuição dos lucros auferidos) tenha como piso o índice oficial de inflação (IPCA).

3. Nos anos em que a remuneração dos saldos das contas vinculadas ao FGTS não alcançar o IPCA, caberá ao Conselho Curador do Fundo (art. 3º da Lei nº 8.036/1990) determinar a forma de compensação, em prestígio à autonomia privada coletiva (art. 7º, inciso XXVI, CF).

4. Modulação dos efeitos da presente decisão para que produza apenas efeitos prospectivos, a partir da publicação da ata de julgamento, com incidência sobre os saldos existentes e depósitos futuros. Não é admissível, em nenhuma hipótese, a recomposição financeira de supostas perdas passadas, sob pena de violação a esta decisão.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme ao art. 13, *caput*, da Lei nº 8.036/1990 e ao art. 17, *caput*, da Lei nº 8.177/1991.

III. DAS OMISSÕES DO V. ARESTO QUANDO PROIBIU QUAISQUER RECOMPOSIÇÕES DAS PERDAS PASSADAS.

14. Pelo exposto, o v. aresto ora embargado afastou qualquer permissão de recomposição das perdas passadas, porque “o Fundo tem natureza dual e

“nenhuma dessas funções deve sobrepor-se à outra”; tal recomposição “não pode ficar condicionada a eventual solução a ser elaborada por outros Poderes” e “a aplicação de um novo critério de atualização com efeitos pretéritos causaria grave desequilíbrio econômico no Fundo, com risco de comprometimento dos contratos já celebrados, de linhas de crédito, de investimentos em curso e do desenvolvimento de projetos de interesse social”.

15. Com todas as vênias, ao afastar completamente os efeitos pretéritos ao julgado prolatado sob tais fundamentos, o v. aresto incorreu em duas omissões, quais sejam: (a) quanto ao fato de que apenas a natureza do Fundo tem raiz constitucional e (b) quanto aos trabalhadores que ingressaram com ações judiciais antes da prolação do julgamento ora embargado. É o que se esmiuça a seguir.

III.1. OMISSÃO QUANTO AO FATO DE QUE APENAS A NATUREZA DO FUNDO TEM RAIZ CONSTITUCIONAL

16. Desde a sua inicial, o SOLIDARIEDADE reconhece que, pela sua regulação constitucional e legal, é um instituto jurídico complexo, multidimensional. Rememorando o ali colocado:

“Por conta disto, a um só tempo, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço gera relações jurídicas distintas, mas complementares:

(i) **Relação empregatícia**, vinculando empregado e empregador, pela qual este é obrigado a efetuar os recolhimentos mensais e, às vezes, também obrigado com respeito ao acréscimo pecuniário na rescisão. Em contrapartida, desponta nessa relação, como credor, o empregado;

(ii) **Relação empregador e Estado**, em que o primeiro tem o dever de realizar os recolhimentos, ao passo que o segundo, o direito de os ver adimplidos, sob pena de, compulsoriamente, cobrá-los, com as apenações legais; e

(iii) **Relação jurídica entre o Estado**, como gestor e o aplicador de recursos oriundos do fundo social constituído pela totalidade dos recursos do FGTS, e a **comunidade**, que deve ser beneficiária da destinação social do instituto, por meio do financiamento às áreas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana”.

17. Ocorre que – e, *permissa venia*, nisto o v. aresto foi silente – apenas essa primeira dimensão – um direito do trabalhador – tem previsão expressa na Constituição, mais exatamente no seu art. 7º, inciso III.

18. Com todas as vênias, trata-se de “argumento relevante lançado pela parte”² sobre o qual o E. Tribunal deveria ter se pronunciado, porque, se examinado, teria o condão de alterar a decisão proferida. Explica-se.

19. É sabido que, dada sua inicialidade fundante, a Constituição é o fundamento de validade de todos os atos normativos que compõem o ordenamento jurídico. **As normas infraconstitucionais devem ser interpretadas a partir da Constituição e não o contrário.**

20. No dizer do Exmo. Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO em sede doutrinária, a supremacia constitucional “em nível dogmático e positivo, traduz-se em uma superlegalidade formal e material. A superlegalidade formal identifica a Constituição como a fonte primária da produção normativa, ditando competências e procedimentos para a elaboração dos atos normativos inferiores. E a superlegalidade material subordina o conteúdo de toda a atividade normativa estatal à conformidade com os princípios e regras da Constituição”³.

21. E mais: quanto às normas que lhe são anteriores, “a Constituição nova recepciona todo o direito ordinário anterior que com ela for compatível, propiciando uma novação, isto é, a mudança de seu fundamento de validade, sendo sua força jurídica, a partir de agora, validada pela nova Constituição”⁴.

22. Voltando ao caso em análise, é certo que, até a Carta Magna de 1988, as três dimensões do FGTS – direito do trabalhador, fundo social e exação – tinham a mesma hierarquia normativa. Neste cenário, certíssima seria a colocação do voto médio de que “nenhuma dessas funções deve sobrepor-se à outra”.

23. **Sucedem que, após 1988, porquanto do princípio da hierarquia das normas, a função “direito do trabalhador” se sobressai quanto às outras, porque, reitera-se, a única com dignidade constitucional.**

² DIDIER JR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil – volume 3*. 5ª Ed. Salvador: Editora JUSPODIVM, 2008, p. 179

³ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, 4.ed., São Paulo: Saraiva, 2001 P. 161.

⁴ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. Tomo 2, p. 275.

24. E mais: toda normatividade infraconstitucional – inclusive aquela referente ao FGTS como “fundo social” – retira sua força normativa desta nova disposição constitucional.

25. Conseqüentemente, com todas as vênias possíveis, quanto ao FGTS, não pode a função constitucional “direito do trabalhador” ser sacrificada em defesa da função infraconstitucional “social”, sob pena de subverter a hierarquia entre Carta Magna e lei.

26. Neste viés, caso sopesado tal questão, com todas as vênias, a conclusão seria de que uma “dessas funções deve sobrepor-se à outra” – qual seja, a função “direito do trabalhador” –, de modo que não haveria razão para negar efeitos retroativos à inconstitucionalidade ora corrigida, ao menos até 1988, ainda que em prejuízo às outras funções de cunho infraconstitucional.

III.2. OMISSÃO QUANTO AOS TRABALHADORES QUE INGRESSARAM COM AÇÕES JUDICIAIS ANTES DA PROLAÇÃO DO JULGAMENTO ORA EMBARGADO.

27. E. STF, não se desconhece o teor do artigo 27 da Lei Federal nº 9.868/1999, pelo qual “ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

28. Trata-se de medida **excepcional**, cabível quando presentes razões de segurança jurídica ou relevante interesse social. Afinal, segundo IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e GILMAR FERREIRA MENDES, a “nulidade” do ato normativo declarado inconstitucional, desde o seu nascedouro, sempre foi e “continua a ser a regra no direito brasileiro”; por isso, o seu afastamento exige “análise fundada no princípio da proporcionalidade”, capaz de “demonstrar, com base numa ponderação concreta”, que a observância aos efeitos retroativos típicos da inconstitucionalidade geraria “sacrifício” intolerável da segurança jurídica ou de

interesses sociais de maior relevância⁵.

29. Há de ficar claro que a modulação de efeitos deve ser realizada através do método da ponderação, em que o aplicador sopesa os valores constitucionais que justificam a manutenção dos efeitos já produzidos pelo ato inconstitucional e os valores constitucionais que fundamentam a exclusão do ato inconstitucional e seus efeitos. Ademais, o Magistrado deve decidir sem arbitrariedade, sempre procurando fundamentar sua decisão, não se podendo deduzir que haja um campo livre para as convicções morais subjetivas dos aplicadores do direito⁶. Nesse contexto, observa-se que é necessário definir critérios argumentativos que definam o peso de cada argumento, de forma a guiar o julgador na relação de prevalência entre os bens jurídicos em conflito no caso específico, para que, assim, ele possa encontrar a melhor solução do ponto de vista constitucional.

30. De qualquer forma, constata-se que é imprescindível que a fundamentação da modulação de efeitos seja baseada em valores constitucionais que se mostrem mais relevantes que a nulidade da norma declarada incompatível com a Constituição, não podendo este E. STF utilizar uma fundamentação exclusivamente política. Isso significa que o motivo de atribuir efeitos *ex nunc* ou *pro futuro* seria unicamente o de preservar esses direitos constitucionais que seriam atingidos e que, assim, seria provocado um prejuízo maior do que atribuir efeitos retroativos à edição da norma inválida. **Dessa forma, como se percebe, a modulação de efeitos somente pode ser operada em favor da proteção de direitos constitucionais e nunca de forma a prejudicá-los**⁷.

31. “Com isso, pretende-se afirmar que a manutenção dos efeitos de uma norma declarada inconstitucional somente está autorizada quando esses efeitos se produzirem em benefício do indivíduo. O prejuízo – sob qualquer pretexto – da liberdade, da igualdade, da segurança, da propriedade ou de qualquer outro direito que a própria Constituição designe como fundamental, jamais encontrará abrigo legítimo na faculdade que o art. 27 da Lei 9.868/99, conferiu ao Supremo Tribunal Federal. Este, enquanto souber utilizá-lo apoiado na própria Constituição que lhe incumbe guardar, usará deste poder que a lei lhe conferiu justamente para garantir a

⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. Controle Concentrado de Constitucionalidade. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 564.

⁶ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005. p. 40.

⁷ SILVA, Maceno Lisboa da. O pragmatismo ou consequencialismo econômico e a modulação temporal de efeitos das decisões judiciais do STF em matéria tributária In: *Revista de direito tributário contemporâneo*, v. 5, n. 24, p. 225-243, maio/jun. 2020.

supremacia da Constituição em sua integridade”⁸.

E. STF:

32. É seguindo este viés, que, na modulação de efeitos, este

- (i) Exige a **prova robusta** de um destes requisitos autorizadores da modulação (ameaça à segurança jurídica ou o excepcional interesse social)⁹;
- (ii) Adotou como critério o respeito **à confiança legítima e à boa-fé**, especialmente nos casos em que essa Suprema Corte não tenha suspenso em caráter liminar a norma declarada inconstitucional ou tenha mudado de entendimento muito tempo depois, aplicando, nesses casos, os efeitos prospectivos a partir de um marco temporal¹⁰;
- (iii) Utiliza como marco temporal dos efeitos prospectivos o **não alcance das ações já ajuizadas**. Esta Suprema Corte tem adotado essa ressalva em diversos precedentes. Nesse sentido: ADI nº 4.596/CE¹¹; ADI nº 4.628/DF¹² e RE 700922 ED-SEGUNDOS/ RS¹³.

33. Voltando ao caso em epígrafe, com todas as vênias, esta Suprema Corte incorreu em omissão ao negar efeitos pretéritos à declaração de inconstitucionalidade nos autos e, ao menos, não deliberar sobre ressalva quanto aos trabalhadores que ingressaram com ações anteriores – seja à propositura da ação, seja à cautelar da presente ADI em 06/09/2019, seja ao início ou ao fim do julgamento, seja qualquer outro marco temporal.

⁸ ÁVILA, Ana Paula Oliveira. *A modulação de efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade: ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme a constituição do artigo 27 da Lei nº 9.868/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 71

⁹ RE nº 704.292. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017

¹⁰ “ADI 4481, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11-03-2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 18-05-2015 PUBLIC 19-05-2015

¹¹ ADI 4596, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 06-06-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 22-07-2020 PUBLIC 23-07-2020.

¹² ADI 4628, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17-09-2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014.

¹³ RE 700922 ED-segundos, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 09-09-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 13-09-2024 PUBLIC 16-09-2024.

34. Afinal, este E. STF deve expor exaustivamente os fundamentos que legitimam a modulação de efeitos, de modo a demonstrar que, com essa decisão, o Tribunal estará apenas preservando, com fundamento em razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, direitos constitucionais que se concretizaram durante a vigência da norma inválida¹⁴.

35. **Logo, com todas as vênias, deveria haver alguma manifestação quanto os trabalhadores que ingressaram com demandas judiciais anteriores, porquanto exercício do direito constitucional de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV da CF/1988) durante a inconstitucionalidade da norma infraconstitucional!**

36. “Ao chamar a si a função de aplicar o direito coativamente àqueles que não o cumprem de modo voluntário e de compor os conflitos de interesses de ordem individual ou coletiva, passou o Estado a ter o dever de exercer esta atividade, dando respostas rápidas e eficazes aos casos que lhe são apresentados. O acesso à justiça nada mais é do que a possibilidade de comparecer perante o Estado, pelos seus órgãos jurisdicionais, exercendo o direito de ação e de defesa”.

37. Portanto, “o acesso à justiça se encontra intimamente relacionado à viabilidade de que seja provocada a jurisdição pelo interessado em obter a prestação jurisdicional, **e ainda com a capacidade da tutela prestada em produzir efeitos no mundo fático (efetividade da decisão judicial)**”¹⁵.

38. Assim, os trabalhadores que ingressaram com ações judiciais questionando a validade da Taxa Referencial o fizeram com a expectativa de que, em caso de declaração de inconstitucionalidade por este E.STF, os efeitos seriam aplicados de forma retroativa. Tal expectativa está, inclusive, alinhada com a prática jurisprudencial desta Corte Constitucional. Portanto, é essencial que essa posição seja revista, reconhecendo a legitimidade dos questionamentos apresentados nas ações judiciais em curso.

39. Ademais, a modulação, ao ser tão rígida quanto à impossibilidade de recomposição financeira das perdas passadas dos trabalhadores, pode comprometer a segurança jurídica de processos que já estão em andamento e foram

¹⁴ SILVA, *ibid*

¹⁵ LEAL, Luciana de Oliveira. O acesso à justiça e a celeridade na tutela jurisdicional. In: *Revista de direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, n. 65, p. 40-55, out./dez. 2005.

ajuizados com a expectativa de aplicação de efeitos *ex tunc*. Essa limitação pode frustrar a confiança daqueles que buscaram o Judiciário, acreditando que a declaração de inconstitucionalidade retroagiria para reparar as perdas financeiras acumuladas.

40. Além disso, a modulação de efeitos em processos que possuem repercussão política e econômica, como no caso da **ADI 5090**, muitas vezes tem o objetivo, com o máximo respeito, de reduzir o impacto financeiro para o Estado. Essa abordagem, no entanto, tem gerado significativos prejuízos para aqueles que estão em litígio contra a Fazenda Pública. Sobre isso, vale destacar o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro GILMAR MENDES na **ADC 58** (DJe 07/04/2021):

“Essas normas foram impugnadas no Supremo Tribunal Federal, tanto pela via do controle concentrado, como pelo do controle difuso, gerando a segunda leva de precedentes contrários à utilização da TR, precedentes esses que iniciaram a controvérsia judicial em relação ao art. 39 da Lei 8.177, a partir de 2015, e aos artigos da CLT, a partir de 2017, conforme expus na preliminar afastada. Esses precedentes analisam o tratamento diferenciado, dado pela legislação, na relação da Fazenda Pública com o administrado, criando para ela, de certa forma, uma vantagem, ao corrigir seus débitos por um índice com resultados inferiores aos índices utilizados para a correção de seus créditos”.

41. Em razão disso, é importante rememorar que, no âmbito das ações individuais ou coletivas já em curso, há um direito subjetivo em discussão que não pode ser prejudicado por uma decisão que desconsidere o *status quo* da questão posta. A proteção dos direitos adquiridos, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, garantida pela Constituição, impõe que essas ações tenham uma resolução justa, conforme a interpretação conferida por este E. STF.

42. Destaca-se, ainda, que a concessão da modulação de efeitos com ressalva para ações em curso respeita o princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado Democrático de Direito. A incerteza jurídica provocada pela não aplicação retroativa da decisão pode prejudicar tanto os litigantes quanto o próprio sistema judiciário, sobrecarregando-o com novas demandas e revisões. Ao afastar a modulação para esses casos, o STF promove maior previsibilidade e coerência jurídica, evitando instabilidade no cenário jurídico e econômico.

43. Reitera-se: a aplicação retroativa dos efeitos da

declaração de inconstitucionalidade encontra respaldo na jurisprudência deste E. STF. Esta Suprema Corte, em diversas ocasiões, reconheceu que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma pode produzir efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos, a fim de reparar situações anteriores à decisão judicial e preservar os direitos daqueles que sofreram prejuízos decorrentes da aplicação da norma inconstitucional. Isso reflete o princípio da segurança jurídica e a proteção das expectativas legítimas dos litigantes.

44. Nos já citados embargos de declaração no **RE 700.922** (DJe 16/09/2024), sob a relatoria do Exmo. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, esta Suprema Corte enfatizou a necessidade de proteger as expectativas legítimas dos indivíduos que ajuizaram ações antes do julgamento pela Corte. O tribunal defendeu que a modulação de efeitos deve ser aplicada de maneira restrita, a fim de evitar prejuízos a litígios que já estão em andamento. Eis o trecho do acórdão:

“(...) assim, há razões de segurança jurídica que amparam a modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade do art. 25, I e II, da Lei 8.870/1994, na redação anterior à EC 20/1998. 11. Lado outro, em situações semelhantes a presente, a jurisprudência desta CORTE **tem resguardado o direito daqueles que já ajuizaram ações**. 12. Embargos de Declaração da Sociedade Rural Brasileira rejeitados. Declaratórios da União providos, em parte, **para modular os efeitos produza efeitos apenas a partir da data da publicação da ata do julgamento do mérito deste recurso paradigma, ficando ressalvadas as ações judiciais em curso**”.

45. Já nos embargos de declaração na já citada ADC 58(DJe 07/04/2021), de relatoria do Exmo. Ministro GILMAR MENDES, a posição foi de que: “...os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal, devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC. 9”.

46. Portanto, à luz dos precedentes mencionados, é possível concluir que o acórdão embargado apresentou contradições. Em outras palavras, a situação resultante da decisão embargada é, de fato, preocupante. Contudo, esses embargos de declaração representam uma nova oportunidade para corrigir e reavaliar o que foi decidido no julgamento de mérito.

47. Finalmente, ressalvas as demandas individuais anteriores, tal recomposição não ficará – como contrapôs o douto voto médio – “condicionada a eventual solução a ser elaborada por outros Poderes” porquanto se dará no âmbito do Poder Judiciário.

48. Por meio destes embargos de declaração, será possível avaliar se o julgamento da ADI 5090 efetivamente promoveu a eficácia da Constituição ou se, na realidade, resultou em um reforço simbólico das normas constitucionais, sem trazer efeitos práticos para a realidade enfrentada pelos trabalhadores brasileiros.

IV. DA OBSCURIDADE QUANTO AO PAPEL DO CONSELHO CURADOR DO FGTS.

49. Repetindo: nos termos do voto médio do Exmo. Ministro FLÁVIO DINO, M. D. Relator designado para o acórdão, o E. Plenário decidiu que “nos anos em que a remuneração das contas vinculadas ao FGTS não alcançar o IPCA, caberá ao Conselho Curador do Fundo (art. 3º da Lei nº 8.036/1990) determinar a forma de Compensação”.

50. Com as devidas vênias, o v. acórdão é obscuro nesse ponto.

51. Isto porque, embora o acórdão seja taxativo ao atribuir ao Conselho Curador do Fundo a função de determinar a forma de compensação nos anos em que a remuneração não atingir o IPCA, esta Suprema Corte não esclareceu de forma precisa como isso será operacionalizado. Pelo contrário: no voto do Exmo. Ministro CRISTIANO ZANIN foi registrado que: “...se trata de distribuição **facultativa e discricionária, para a qual não há critério objetivo definido**. Mas, como dito acima, trata-se da margem conferida pelo legislador ao **Conselho Curador para o balanceamento político que depende da análise das circunstâncias socioeconômicas de cada momento**” (grifo nosso).

52. Assim, o trabalhador continuará a depender da eventualidade política. E não só isso. A adoção do Conselho Curador como forma de compensação do saldo quando este não alcançar o valor da inflação é inviável do ponto de vista jurídico, considerando que o art. 3º da Lei nº 8.036/1990, citado como fundamento no acórdão, não trouxe tal prerrogativa:

Art. 3º. O FGTS será regido por normas e diretrizes estabelecidas por um Conselho Curador, composto por representação de trabalhadores, empregadores e órgãos e entidades governamentais, na forma estabelecida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 9.649, de 1998) (Vide Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001) (Vide Decreto nº 3.101, de 2001) (Vide Decreto nº 11.496, de 2023)

(...)

§ 1º A **Presidência do Conselho Curador** será exercida pelo **Ministro de Estado do Trabalho e Previdência** ou representante por ele indicado. (Redação dada pela Lei nº 14.261, de 2021)

§ 3º Os representantes dos trabalhadores e dos empregadores e seus suplentes serão indicados pelas respectivas centrais sindicais e confederações nacionais, serão nomeados pelo Poder Executivo, terão mandato de 2 (dois) anos e poderão ser reconduzidos uma única vez, vedada a permanência de uma mesma pessoa como membro titular, como suplente ou, de forma alternada, como titular e suplente, por período consecutivo superior a 4 (quatro) anos no Conselho. (Redação dada pela Lei nº 13.932, de 2019)

§ 4º O Conselho Curador reunir-se-á ordinariamente, a cada bimestre, por convocação de seu Presidente. Esgotado esse período, não tendo ocorrido convocação, qualquer de seus membros poderá fazê-la, no prazo de 15 (quinze) dias. Havendo necessidade, qualquer membro poderá convocar reunião extraordinária, na forma que vier a ser regulamentada pelo Conselho Curador.

§ 4º-A. As reuniões do Conselho Curador serão públicas, bem como gravadas e transmitidas ao vivo por meio do sítio do FGTS na internet, o qual também possibilitará acesso a todas as gravações que tiverem sido efetuadas dessas reuniões, resguardada a possibilidade de tratamento sigiloso de matérias assim classificadas na forma da lei. (Incluído pela Lei nº 13.932, de 2019)

§ 5º As decisões do Conselho serão tomadas com a presença da maioria simples de seus membros, tendo o Presidente voto de qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.649, de 1998) (Vide Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

§ 6º As despesas porventura exigidas para o comparecimento às reuniões do Conselho constituirão ônus das respectivas entidades representadas.

§ 7º As ausências ao trabalho dos representantes dos trabalhadores no Conselho Curador, decorrentes das atividades desse órgão, serão abonadas, computando-se como jornada efetivamente trabalhada para todos os fins e efeitos legais.

§ 8º O Poder Executivo designará, entre os órgãos governamentais com representação no Conselho Curador do FGTS, aquele que lhe proporcionará estrutura administrativa de suporte para o exercício de sua competência e que atuará na função de

Secretaria Executiva do colegiado, não permitido ao Presidente do Conselho Curador acumular a titularidade dessa Secretaria Executiva. (Redação dada pela Lei nº 13.932, de 2019)

§ 9º Aos membros do Conselho Curador, enquanto representantes dos trabalhadores, efetivos e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo sindical.

§ 10. Os membros do Conselho Curador do FGTS serão escolhidos dentre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento, e deverão ser atendidos os seguintes requisitos: (Incluído pela Lei nº 13.932, de 2019)

I - ter formação acadêmica superior; e (Incluído pela Lei nº 13.932, de 2019)

II - não se enquadrar nas hipóteses de inelegibilidade previstas nas alíneas a a q do inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. (Incluído pela Lei nº 13.932, de 2019).

53. Ou seja, ao vincular a compensação diretamente ao Conselho Curador, estar-se-ia distorcendo a função original do órgão, que tem atribuições de gestão, fiscalização e definição das diretrizes para aplicação dos recursos do fundo, **mas não para realizar ajustes de saldos com base em critérios inflacionários.** A adoção desse mecanismo de compensação criaria uma instabilidade econômica tanto para os trabalhadores quanto para o próprio fundo.

54. Por fim, vale destacar que, embora o acórdão tenha registrado que a atribuição dessa função ao Conselho Curador do Fundo visa “prestigiar a autonomia privada coletiva”, na prática, há grandes riscos de que essa expectativa não se concretize. **E não custa repetir:** o FGTS tem um caráter coletivo, sendo utilizado para financiar áreas essenciais, como habitação e saneamento. Qualquer compensação arbitrária devido à defasagem inflacionária pode comprometer a viabilidade do fundo, impactando diretamente os recursos destinados a políticas públicas fundamentais. Dessa forma, o Conselho Curador, enquanto instância de gestão e fiscalização, não deve ser encarado como solução para a questão inflacionária, que exige um debate adequado nas esferas legislativas e judiciais competentes.

55. É fundamental, por isso, que essa Suprema Corte admita estes embargos de declaração, haja vista a contradição e obscuridade do acórdão ora embargado, com todas as vênias.

V. DOS PEDIDOS E DOS REQUERIMENTOS.

56. Ante o exposto, E. Supremo Tribunal Federal, o partido **SOLIDARIEDADE** requer e pede o conhecimento dos presentes embargos de declaração e seu provimento, para suprir os vícios acima postos, quais sejam:

- (i) Omissão quanto ao fato de que, desde a atual Carta Magna, apenas a natureza de “direito do trabalhador” do FGTS tem raiz constitucional, cujo enfrentamento permitirá reconhecer a viabilidade de se conceder efeitos retroativos à recomposição do Fundo determinado no v. aresto embargado – ao menos, a partir de 1988;
- (ii) Omissão quanto aos trabalhadores que ingressaram com ações judiciais antes da presente discussão constitucional objetiva, cujo enfrentamento permitirá reconhecer a viabilidade de se conceder efeitos retroativos à recomposição do FGTS, ao menos, desde 06/09/2019, quando foi deferida cautelar na presente ADI, ou mediante outro marco temporal estipulado por esta Suprema Corte;
- (iii) Obscuridade quanto ao papel do Conselho Curador do Fundo, cujo suprimento pressupõe sejam estipuladas balizas objetivas ao papel a ser desempenhado pelo Conselho Curador no que toca à recomposição do Fundo.

Nesses termos,
Pede deferimento.

Brasília/DF, 14 de outubro de 2024.

ALYSSON SOUSA MOURÃO
OAB/DF 18.977