

Exmo. Sr. Juiz Federal de Belo Horizonte

**CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, empresa pública instituída pelo Decreto-lei nº 759/69, regendo-se por Estatuto aprovado pelo Decreto nº 3.851/2001, com sede em Brasília/DF e Superintendência Regional neste Estado, na rua Tupinambás nº 486, na cidade de Belo Horizonte, vem, à presença de V.Exa., com o respeito e acato devidos, apresentar **CONTESTAÇÃO** em face dos pedidos formulados nos autos do processo epigrafado, na forma das razões anexas.

#### **DO ACORDO FIRMADO**

O autor firmou acordo com a CAIXA nos termos da LC 110 já tendo inclusive recebido **todas as** parcelas daquele acordo e inclusive **efetuado o saque** (extratos anexos) nada mais lhe sendo, portanto, devido.

#### **PRELIMINARMENTE**

#### **DO ATO JURÍDICO PERFEITO**

**A LC 110/01 previu a realização de acordo para fins de recebimento de correção monetária expurgada das contas do FGTS em função dos diversos planos econômicos governamentais – SOMENTE EM MINAS GERAIS FORAM ASSINADOS 2.700.000 (DOIS MILHÕES E SETECENTOS MIL) TERMOS DE ADESÃO.**

Muito embora a mencionada lei não tenha usado expressamente a palavra ACORDO, foi esse o tema que justificou a sua edição, e disso a parte autora tem plena consciência, posto que a mídia o divulgou amplamente e a ele se referiu como sendo “O maior acordo do mundo”.

É de se destacar que a lei em questão previu a expressa anuência dos titulares das contas vinculadas, não se constituindo, portanto, em imposição unilateral. E, conforme documento(s) juntado(s) aos autos, restou provada a adesão do(s) autor(es) ao Acordo supracitado.

As partes fizeram, portanto, uma **transação**. Foi celebrado um **ACORDO**, mediante o qual **a parte autora concordou em receber os expurgos considerados devidos pelo Supremo Tribunal Federal, com deságio, e nos prazos divulgados, tanto que assinou o TERMO DE ADESÃO noticiado.**

Saliente-se que a própria Lei Complementar em questão, em seu art. 6º, inciso III, previu que não seria admitido eventual arrependimento daqueles que transacionassem, ficando vedada a formulação de pleito com idêntico objeto pelas vias judiciais.

*Trata-se, portanto, de um ato jurídico perfeito e acabado, sem qualquer vício capaz de retirar ou comprometer-lhe a eficácia.*

***Assim sendo, o acolhimento do pedido formulado na exordial implicará em violação literal ao dispositivo legal supracitado, afrontando, ainda, o princípio constitucional que preconiza o respeito ao ato jurídico perfeito, bem como o da legalidade, insculpidos no art. 5º, II e XXXVI, da Constituição da República – assim como aquele insculpido no artigo sexto da Lei de Introdução ao Código Civil, parágrafos primeiro e terceiro.***

***O termo de adesão assinado pelo autor expressou sua vontade livre e contém todos os requisitos de validade estabelecidos pelo art. 82 do códex material.***

***Portanto, somente a presença inconteste de qualquer das hipótese previstas também na lei civil – arts. 86 a 113 (erro, dolo, coação, simulação ou fraude), teria o condão de afastar o princípio maior do “pacta sunt servanda”.***

***No entanto, nada disso ocorreu, ou sequer foi ventilado.***

Ora, é princípio geral do direito e do Estado de direito democrático, aquele que prega que mesmo a “discricionariedade” do juiz estaria, antes, adstrita ao texto legal, do qual não pode se afastar.

Confira-se, a propósito, qual tem sido o entendimento adotado pela Justiça Federal, em primeira e segunda instâncias, acerca do assunto :

*“ ...Ao trabalhador, naturalmente, é facultada a transação acerca dos seus direitos, sendo o acordo apenas uma opção e não uma imposição peremptória. A ele, é facultada a*

*provocação do Poder Judiciário para o recebimento da importância em questão, vista do disposto no art. 5º, inc. XXXV que reza o seguinte : “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão”.*

*Não obstante, no caso em testilha, depreende-se dos extratos de fls. 30/34, que o reclamante aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, em 20.12.2001. Isso implica dizer que os valores por ele pleiteados na presente ação lhe serão pagos pela CEF, na forma e prazos previstos no ato normativo acima referido, falecendo, destarte, ao reclamante, legítimo interesse de agir na presente ação. Impende observar que a matéria afeta à eventual nulidade do acordo administrativo celebrado entre o reclamante e a reclamada não é objeto da pretensão deduzida por meio da presente reclamatória. Em sendo assim, qualquer pronunciamento deste Juízo em relação ao referido tema implicaria julgamento extra-petita, ocasionando, por conseguinte, nulidade do julgamento do mérito.*

*Assim, acolho a preliminar em foco e torno prejudicada a análise das demais preliminares suscitadas bem assim, do conhecimento do mérito.” (...) Goiânia, 09.07.2002, a) PAULO ERNANE MOREIRA BARROS – Juiz Federal Substituto na titularidade plena do 1º JECIV.”*

E mais :

*“... A relação jurídica entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal deixou de ser regida pela legislação que ensejou a jurisprudência favorável à aplicação dos expurgos inflacionários nos saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, no momento em que a parte autora firmou o chamado acordão com a ré.*

*A parte autora não traz aos autos qualquer motivo plausível para a rescisão contratual, a não ser o singelo fato de que se arrependeu.*

*A relação jurídica, agora, tem natureza contratual e deve reger-se pelos princípios que norteiam os contratos, entre os quais o de que estes devem ser cumpridos.*

*O pedido da parte autora, assim, não encontra respaldo legal, vez que não há fato relevante que enseje a rescisão do contrato.*

*Assim, à vista do exposto, bem como o de tudo mais que dos autos consta, julgo IMPROCEDENTE O PEDIDO.*

*(...) Salvador, 12 de setembro de 2002. A) ITAGIBA CATTAPRETA NETO – Juiz Federal.”*

A validade do acordo celebrado em situação idêntica à dos presentes autos também foi reconhecida pelo Egrégio TRF da 1ª Região, no Ac 772614, proferido em 20.08.02, em relação ao processo de nº 2000.61.11.004477-1, tendo como Relator o Juiz Federal Convocado – Dr. CARLOS LOVERRRA. Confira-se :

*(...) Portanto, se o fundiário celebrou acordo à revelia de seu patrono, tal acordo não terá eficácia contra aquele, considerado terceiro nesta relação jurídica, podendo o advogado exercer seu direito autonomamente e em nome próprio, nos autos da ação originária, que objetivou a obtenção do recebimento dos expurgos inflacionários nos saldos das contas do FGTS, independentemente da extinção do feito, a qual somente se dará entre a CEF e o fundiário, prosseguindo a ação na parte relativa à verba honorária, cujo direito tenha sido assegurado por decisão judicial naquela ação originária.*

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da validade da transação efetuada, que constitui ato jurídico perfeito, o que ensejará o acolhimento da preliminar argüida, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito.

#### **CARÊNCIA DE AÇÃO / AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR**

Com o advento da Lei Complementar nº 110/01, a CAIXA, na condição de Agente Operador do FGTS, foi autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS as diferenças decorrentes dos Planos Verão e Collor I (apenas abril/90), na forma, valores e prazos estabelecidos no art. 4º da aludida norma, verbis:

*“ Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, às expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e quarenta e quatro inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1.990, desde que:*

*I – o titular da conta vinculada firme Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;*

*II – até o sexagésimo terceiro mês a partir da data de publicação desta Lei Complementar, estejam em vigor as contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º; e*

*III – a partir do sexagésimo quarto mês da publicação desta Lei Complementar, permaneça em vigor a contribuição social de que trata o art.1º ”.*

Tem-se, portanto, que o legislador viabilizou o crédito do complemento de atualização monetária nas contas vinculadas, mediante pedido administrativo, o que se materializaria mediante assinatura do termo de Adesão. Criada essa possibilidade, torna-se desnecessária e onerosa a busca da tutela jurisdicional para obter o que via requerimento administrativo seria atendido nos limites da legislação de regência.

Nesse diapasão, colocada à disposição do(a,s) autor(a,s) a possibilidade de atendimento do pleito na via administrativa. O ingresso em juízo, sem que haja a prova da negativa de deferimento do pedido no âmbito administrativo, resulta na conclusão de que a questão não deve ser objeto de exame pelo Judiciário, antes de ser submetida ao crivo do Agente Operador do FGTS. É que, havendo deferimento, restaria prejudicado o exame pelo Judiciário, como aliás é observado em questões relativas ao benefício previdenciário, conforme já pacificado no entendimento jurisprudencial.

Mister torna-se frisar que o Autor, se tiver direito a crédito complementar superior a R\$ 1.000,00 e inferior a R\$ 2.000,00, já recebeu pelo menos alguma parcela dos créditos.

Assim, a incompatibilidade de movimentos – assinatura de termo de adesão – ajuizamento de procedimento em juízo – poderá fazer cessar o pagamento administrativo para este Autor, até que venha a decisão, sob pena de incompatibilidade.

Verifica-se, pois, que inexistindo interesse de agir, há que se acolher a preliminar de carência de ação, extinguindo-se, também aqui, o feito, sem o julgamento do mérito, em atendimento ao comando do art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil, o que fica desde já requerido.

### **INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL**

A peça vestibular não se acha devidamente instruída. Não trouxeram os Autores os extratos relativos ao período a que retroagiram as opções, como, aliás, determinam os artigos 283 e 396 do Código de Processo Civil.

A respeito de tal assunto, confira-se o entendimento jurisprudencial, verbis:

*“A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Não produzindo o documento na oportunidade própria, precluso estará o direito de sua produção ulterior. A inépcia da inicial, carente dos documentos necessários, sem a justificativa maior, a permitir sua juntada em oportunidade outra, constitui vício insanável, não se justificando correção posterior.”*

*(Ac. unân. da Câm. Esp. - TAPR, de 10.04.78, RT 519/248)*

Dessa forma, a CAIXA requer, desde já, o indeferimento da inicial, com fulcro nos dispositivos legais supraditos.

## **ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM**

Primeiramente a CAIXA não pode responder pela regularidade dos depósitos efetuados pela empregadora, pelo que não tem como lhe ser imputada a falta de qualquer valor na conta do autor se não foram depositados pela empresa que o contratou. Assim, também no que diz respeito aos juros que são de responsabilidade da empresa depositária se não estavam os depósitos em poder do fundo.

*De outro lado, é de se verificar se a conta da autora foi sacada antes da transferência dos valores para a CAIXA com a centralização do FGTS explicada abaixo. Caso seja assim, os depósitos de sua conta jamais foram transferidos à esta instituição que não pode, naturalmente, arcar com a suposta aplicação de índices errados feita em outro banco.*

Além disso, ainda que os valores tivessem vindo para a CAIXA, em sintonia com a regra contida no artigo 301, X do CPC, a flagrante ilegitimidade da CAIXA para figurar no pólo passivo do presente feito.

No respeitante à legitimidade das partes, vejamos o ensinamento do ilustre CELSO AGRÍCOLA BARBI, in, Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 5ª ed., vol. I, p. 52:

*" A legitimidade é o segundo requisito exigido pelo art. 3º, para que o autor possa propor ação e, para que o réu possa contestá-la. É usualmente denominada legitimidade para a causa, ou 'legitimatío ad causam'.*

*(...)*

*Significa ela que só o titular de um direito pode discutí-lo em juízo e que a outra parte na demanda deve ser o outro sujeito do mesmo direito. Ou, na precisa definição de CHIOVENDA: ' é a identidade da pessoa do autor com a pessoa favorecida pela lei, e da pessoa do réu com a pessoa obrigada'."*

A teor desse ensinamento, laboram em equívoco os Autores ao proporem a presente ação contra a CAIXA pois, os rendimentos devidos em contas do FGTS são creditados de acordo com os índices fixados pelo Conselho Monetário Nacional e divulgados pelo Banco Central do Brasil.

Não compete à CAIXA, portanto, e, em qualquer hipótese, proceder a alterações nesses índices, seja para mais ou para menos.

Cabe salientar, a propósito, que nos termos da Lei 4.595/64, ao Conselho Monetário Nacional foi atribuída a "...finalidade de formular a política da moeda e do crédito... objetivando o progresso econômico e social do país".

As atribuições do Conselho Monetário Nacional estão elencadas no artigo 4º da referida Lex, cabendo, por outra face, ao Banco Central do Brasil, conforme art. 9º do mencionado diploma legal, "... cumprir e fazer cumprir as

disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional".

Destarte, dúvidas não pairam quanto a competência do Conselho Monetário Nacional para fixar os índices de reajuste das cadernetas de poupança, via de consequência das contas vinculadas do FGTS, bem assim do Banco Central do Brasil para executar as decisões emanadas daquele Conselho, porque ele é o órgão normativo do Sistema Financeiro.

À CAIXA, como se vê, cabe apenas cumprir as determinações emanadas daquelas entidades.

Válido, neste momento, transcrever, com a devida venia, a disposição da r. sentença proferida pelo ilustre Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, Dr. FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS que, ao julgar caso análogo refletido nos Autos n.º 33/87, de Mandado de Segurança, assim decidiu:

*"Diz a Caixa que sua conduta com relação ao impetrante é a de '...creditar em conta dos titulares de caderneta de poupança os rendimentos devidos, mas de acordo com os índices fixados pelo CMN e divulgados pelo BACEN, não lhe restando competência, assim, para neles proceder qualquer alteração, para mais ou para menos '. Acolho, portanto, a preliminar argüida pela CAIXA, e ao fazê-lo, excludo-a da lide."(g.n.)*

Como se sabe, a CAIXA é, atualmente, por força da Lei 8.036/90, centralizadora das contas do FGTS, detendo o papel de Agente Operador do referido Fundo. Acontece, porém, que até a completa migração de todas as contas, os respectivos saldos encontravam-se espalhados na rede bancária do país.

A escolha do banco depositário cabia exclusivamente ao empregador, e a CAIXA, até então, era mera depositária dos recursos, como toda e qualquer outra instituição financeira.

A centralização ocorreu paulatinamente, só se efetivando, inteiramente, em nível do Estado de Minas Gerais, em Set/92.

Referida centralização foi um processo complexo que dependeu da cooperação dos bancos depositários, além da própria adequação dos sistemas de ambas as instituições - repassadora e recebedora.

Bem se vê o absurdo que seria compelir-se a CAIXA a corrigir saldos que sequer detinha. Seria o mesmo que condená-la a creditar rendimentos em uma caderneta de poupança existente em outro banco, porque aquele deixara de fazê-lo.

Ademais, se a CAIXA for considerada parte legítima e condenada a recompor as contas com os índices (juros progressivos) pleiteados pelos Autores, o que se admite apenas para argumentar, de onde será retirado o quantum para este pagamento?

a) Das contas vinculadas do FGTS, em detrimento aos demais trabalhadores que não tenham pleiteado, em Juízo, tais índices?

b) Do patrimônio da CAIXA, que nenhuma responsabilidade tem com a aferição dos índices e, apenas, aplica-os em consonância com as diretrizes emanadas do Governo Federal?

Em qualquer dessas hipóteses estar-se-ia causando prejuízos irreparáveis à Suplicada e aos demais trabalhadores, o que é, por demais, injusto.

Assim, o ressarcimento das contas vinculadas dos Autores, acaso julgado procedente o pedido, deverá ser efetivado, exclusivamente, pelos Bancos depositários respectivos, cabendo à União Federal subsidiar os recursos necessários para tal.

Pelas razões elencadas, conclui-se que a CAIXA, in casu, não é “ o outro sujeito do mesmo direito”, a que, com propriedade, se referiu Celso Agrícola Barbi, restando inquestionável a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo desta demanda, pelo que se requer, desde já, a sua EXCLUSÃO da relação processual, com a extinção do processo, pelo menos em relação a ela, nos moldes dos arts. 3º c/c 295, II e 267, VI, da Lei Instrumentária Civil.

### **QUESTÃO PREJUDICIAL DE MÉRITO - A PRESCRIÇÃO**

Ainda que o direito de reclamar o FGTS prescreva em trinta anos como pretende o autor, deve ser reconhecida no caso sua ocorrência.

Em recente decisão a Douta Juíza da 7.<sup>a</sup> Vara Federal de Recife/PE assim fundamentou e decidiu a causa que versava sobre o mesmo objeto da presente ação:

*Seção Judiciária de Pernambuco -7.<sup>a</sup> VARA  
AÇÃO ORDINRIA N.o 2004.83.00.008036-0  
AUTOR:ANTONIO TARGINO DA SILVA  
RÉ: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF*

#### **SENTENÇA**

*VISTOS, ETC*

#### **I - RELATÓRIO**

*Trata-se de Ação Ordinária proposta por ANTONIO TARGINO DA SILVA, devidamente qualificado e através de advogados legalmente habilitados, contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, cujo objeto é a incidência da taxa de juros progressivos sobre suas contas de FGTS, nos termos das Leis nº5.107/66 e 5.958/73.*

*Na petição inicial, que se fez acompanhar de documentação pertinente à pretensão pleiteada, o(a) autor(a) alegou, em síntese haver titularizado de contas do FGTS, cujo montante destina-se a uma indenização em virtude do fim da*



*estabilidade celetista e que o capital efetivamente depositado em tais contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, deveria ser administrado em observância às regras do mercado financeiro nacional, inclusive, com os mesmos juros e correção monetária determinados para os rendimentos da Caderneta de Poupança,*

*II - Pretende sejam pagas as diferenças apuradas, resultante da revisão dos cálculos das suas contas de FGTS, com a aplicação correta da taxa progressiva dos juros, nos termos das Leis 5.107/66 e 5.958/73, com acréscimo de juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios.*

*Procurações e documentos acostados às fls.15/24.*

*Deferimento do pedido de Assistência Judiciária Gratuita (fl.25).*

*Citada, a Caixa Econômica Federal contestou, arguindo, preliminarmente, a prescrição dos créditos eventualmente existentes perante o FGTS, referente aos juros progressivos. No mérito, requereu a improcedência total dos pedidos, porque segundo afirma, agiu estritamente na forma da lei em relação à progressividade dos juros. Requereu ainda, a improcedência do pedido de juros de mora e a condenação dos autores nas penas da sucumbência.*

*Intimado(a) para se pronunciar sobre a contestação apresentada, o(a) autor(a) manifestou-se às fls. 38/44.*

*Vindo-me os autos conclusos, relatei no essencial.*

*Decido.*

## **II - FUNDAMENTAÇÃO**

***I - O caso dos autos é de julgamento antecipado da lide nos termos do art. 330,I do CPC.***

***II. .Prejudicial ao Mérito***

***Da prescrição trintenária***

***No tocante à questão prejudicial de mérito - prescrição-suscitada pela ré, é oportuna, registra arrestos pacificado nos Tribunais o entendimento de que prescreve em trinta anos o prazo para atacar matérias pertinentes à atualização de contas do FGTS.***

***Com efeito, a propósito do tema, o Col. STJ editou a Súmula n.º 210, segundo a qual "a ação de cobrança das parcelas prescreveu; em trinta (30) anos", não ensejando assim a matéria maiores tergiversações.***

***A questão cinge-se, pois, em estabelecer o termo inicial da contagem do dito prazo prescricional.***

***A parte autora sustenta que o lapso trintenário apenas alcança as parcelas anteriores a 30 (trinta) anos, de acordo com a Súmulan.º210 do STJ. De seu lado, a ré afirma que o prazo começa a contar em 1971 ou em 1973,a depender da modalidade de opção dos autores, se retroativa ou não.***

***Pelo que se depreende do enunciado da Súmula 210, se o trabalhador deixa de postular um direito seu, relativo a prejuízos verificados quanto a correção em sua conta de***

**FGTS, no prazo consignado na Súmula 210, o seu direito de ação restou desprotegido, não apenas aquelas diferenças anteriores aos trinta anos.**

**Assim, a solução da controvérsia é encontrada na aplicação do princípio da actio nata.**

**De acordo com este princípio, a prescrição começa a correr do dia em que a ação poderia ter sido proposta e não foi.**

**No caso em tela, os marcos iniciais do prazo prescricional para o ajuizamento de ações de cobrança, referentes à incidência da taxa de juros progressivos sobre as contas de FGTS, seriam 21 de setembro de 1971 (Lei 5.705) e 10 de dezembro de 1973 (Lei 5.958).**

**A primeira (21/09/71), porque, com o advento da Lei n.05.705/71, quando houve a uniformização dos juros remuneratórios em 3%, para todos os depositantes, ressaltou-se o direito aos juros progressivos para os empregados já optantes, na data de sua publicação.**

**Desde aquele momento, em não sendo observada a progressividade, estaria configurada a alegada violação legal, rendendo ensejo à propositura da ação em juízo.**

**Já a segunda (10/12/73), possibilitou aos trabalhadores que ainda não houvessem optado pelo FGTS, efetuar a opção com efeitos retroativos a 10 de janeiro de 1967, ou data de admissão ao emprego, se posterior àquela. Portanto, aqui a opção retroativa é o marco, a partir do qual o comando legal ganha exequibilidade, permanecendo válido o mesmo raciocínio do parágrafo anterior.**

**Vale dizer, o trabalhador já detinha o direito de ação para recomposição do seu saldo fundiário desde aquelas datas. A partir daquele instante já havia surgido a possibilidade concreta de rever as atualizações de seus saldos.**

**Em sendo assim, não possui respaldo a tese sustentada pelo(a) autor de que apenas seriam atingidas pela prescrição as parcelas anteriores aos trinta anos.**

**Poder-se-ia alegar que o termo inicial da prescrição se daria a partir de 11 de maio de 1990, quando da edição da Lei n.08.036/90.**

**Entretanto, esta, nada alterou, tampouco criou qualquer direito novo para os empregados, apenas fez permanecer resguardado o direito à capitalização de juros progressivos aos optantes, em datas anteriores, com permanência na mesma empresa.**

**No ponto, cumpre destacar que da invocada Lei 8.036/90, editada ainda sob a égide do vetusto Código Civil de 1916, também não ensejaria a configuração de nenhuma das hipóteses de interrupção do prazo prescricional alinhadas nos incisos do art. 172 deste diploma.**

**Assim, entendo que o prazo prescricional para a propositura da ação de cobrança, referente à incidência da taxa de juros progressivos sobre contas de FGTS, iniciou-se em 21 de setembro de 1971, quando da publicação da Lei 5.705/71, para o(a) autor(a), que conforme documentos de fls.18, já era optante do FGTS quando do advento da Norma referida.**

**Portanto, o lapso trintenário findou-se em 21/09/01, de forma que como a ação foi proposta em 13 de abril de 2004, encontra-se fulminada pela prescrição.**

**Prejudicial acolhida.**

**DISPOSITIVO**

Com base nestes esteios, reconheço a prescrição trintenária a operar, em definitivo, a partir de 21 de setembro de 2001, e julgo extinto o processo com exame de mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC.

Deixo de condenar o(a) autor(a), nas custas processuais e honorários advocatícios, uma vez que deferido os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Recife, 11 de junho de 2004.

PAULA EMÍLIA MOURA ARAGÃO DE SOUSA BRASIL

JUIZA FEDERAL SUBSTITUTA DA 7ª Vara/PE

A r. sentença acima transcrita foi confirmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 5.ª região, nos seguintes termos:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 343264 - PE (2004.83.00.008791-3)

APTE : MARIA LUCIA REGO COSTA

ADV/PROC : RUI RICARDO GOUVEIA ALVES E OUTRO

APDO : CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ORIGEM : 7ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO

REL.: DES. FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. A prescrição para a cobrança das diferenças de correção monetária, que, em verdade, integram o principal, é trintenária (Súmula. 210-STJ).

2. A capitalização progressiva dos juros pertine à conta cujo titular fora admitido no emprego antes da vigência da Lei nº 5.705/71.

3. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, Relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram como partes as acima indicadas.

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À

*APELAÇÃO, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.*

*Recife, 21 de setembro de 2004.*

**PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA**

*Desembargador Federal Relator*

*A matéria discutida nestes autos diz respeito à capitalização progressiva dos juros aplicáveis ao saldo de conta vinculada ao FGTS.*

*A parte autora, irresignada com os contornos dados à demanda pela r. sentença, apela para que se lhe dê um provimento jurisdicional favorável, pela total procedência do pedido.*

*Contra-razões apresentadas.*

*É o relatório.*

**VOTO**

**O SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (RELATOR):**

*É pacífico o entendimento desta Corte e do Colendo STJ no sentido de que somente a CEF deve figurar no pólo passivo da presente relação processual, porque lhe incumbe efetivamente manter a centralização, o controle, a manutenção das contas fundiárias e a emissão dos extratos individuais dos correntistas (v. Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Resp nº 77.791-SC, rel. p/acórdão Min. José de Jesus Filho).*

*A prescrição para a cobrança das diferenças de correção monetária, que, em verdade, integram o principal, é trintenária (Súmula 210 – STJ).*

*No que diz respeito à aplicabilidade da taxa progressiva de juros sobre a(s) conta(s) vinculada(s) do FGTS, a jurisprudência também é pacífica no sentido de que tanto os optantes com data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, como os que fizeram a opção retroativa, na forma da Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, têm direito à capitalização progressiva de juros, conforme prevista na original legislação do FGTS (Lei nº 5.107/66), desde que admitidos no emprego antes da vigência da Lei nº 5.705/71.*

*A reiterada jurisprudência de nossos Tribunais tem firmado o entendimento, pacífico, sobre a matéria, como se observa da Súmula 154, do eg. STJ, e dos arestos a seguir referidos: RESP 139.530 – RN, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/10/97; RESP 132.297 – CE, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19/12/97; RESP 182.027 – RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 07/12/98; AC 00577022 – CE, Rel. Juiz José Maria Lucena; e AC 00572668 – AL, Rel. Juiz Petrucio Ferreira.*

*Como já exposto, a prescrição do direito de ação que objetiva a recomposição dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é trintenária. Tendo a contagem desse prazo prescricional termo inicial a partir do dia em que a ação poderia ter sido proposta, ou seja, 21 de setembro de 1971 -*

*Lei nº 5705/73 – e 10 de dezembro de 1973 – Lei nº 5958/73.*

*Conclui-se que o prazo prescricional para a propositura de ação que objetiva a incidência de juros progressivos na conta vinculada ao FGTS teve fim em 21 de setembro de 2001.*

*No caso dos autos, a ação só foi proposta em 16 de abril de 2004, encontrando-se, dessa maneira, prescrito o direito de ação da parte autora. Mercê do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.*

*Sucumbência mantida.*

*É como voto.*

*PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA*

*Desembargador Federal*

Portanto, observa-se no caso em tela, que tendo o autor feito a opção retroativa, já se passaram 30 anos do advento das leis, operando-se a prescrição do seu direito, sendo mister a extinção do presente processo com julgamento de mérito e acolhimento da prescrição.

Isto porque quando da instituição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, previa o seu art. 4º. a progressividade da taxa de juros remuneratórios das contas vinculadas de FGTS, de 3% a 6%, desde que atendido o requisito de permanência na mesma empresa durante determinado interstício temporal.

Com o advento da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, houve a unificação da taxa remuneratória das contas vinculadas na alíquota de 3%, resguardando-se o direito adquirido dos trabalhadores que houvessem optado pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66.

Em 10 de dezembro de 1973 foi editada a Lei nº 5.958, a qual possibilitou aos trabalhadores que ainda não houvessem optado pelo FGTS, efetuar a opção pelo regime do Fundo de Garantia com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão ao emprego, se posterior àquela.

Observa-se que já se completaram trinta anos do advento das leis em comento. Destarte, tanto para os trabalhadores que já haviam optado pelo FGTS em 21/09/1971, quanto para os que fizeram a opção retroativa sob a égide da Lei 5.958/73, percebe-se a ocorrência da prescrição.

Já é cediço na jurisprudência pátria que a prescrição para ajuizamento de ação que vise correção de contas vinculadas do FGTS é de trinta anos. Assim só podem ser contemplados aqueles que postularem o direito no interregno trintenário.

No caso dos autos, portanto, força reconhecer que, ainda que fossem devidas as diferenças postuladas, o que não é o caso, já estaria absolutamente prescrito o direito de ação do reclamante.

A súmula 210 do STJ já sedimentou o entendimento:

*A AÇÃO DE COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS.*

Ademais, não pode passar despercebida a presente alegação, vez que a mesma tem sido utilizada constantemente pelos titulares de contas de FGTS, e na mesma proporção, aceita pelo Judiciário.

*Acórdão RESP 324893 / DF ; RECURSO ESPECIAL 2001/0066591-9 Fonte DJ DATA:09/09/2002 PG:00196 Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Ementa PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. OPÇÃO RETROATIVA. JUROS PROGRESSIVOS. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. PRELIMINARES REJEITADAS.*

- 1. Pacífico o entendimento desta Corte, sedimentado em Incidente de Uniformização Jurisprudencial e em Súmula, sobre a legitimidade passiva da CEF e a prescrição trintenária das ações referentes ao FGTS.*
- 2. Inviável o recurso incompatível com matéria decidida no acórdão impugnado e que foi objeto da ação.*
- 3. Recurso especial não conhecido.*

*RESP 298572 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 2001/0000875-5 Fonte DJ DATA:12/11/2001 PG:00141 Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Ementa FGTS. OPÇÃO RETROATIVA. JUROS PROGRESSIVOS. PRELIMINARES REJEITADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

- 1. O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência consolidada desta Corte no que concerne à legitimidade passiva da CEF, à prescrição trintenária da ação e à aplicação da taxa progressiva de juros nas opções retroativas pelo FGTS, nos termos da Lei 5958/73, aplicando-se na espécie a Súmula 83 desta Corte.*
- 2. Recurso especial não conhecido.*

Por fim, percebe-se que tanto os trabalhadores que eram optantes em 21/09/71, quanto os que fizeram a opção retroativa com base na Lei 5.958, estão com os

seus pretensos créditos prescritos desde 21 de setembro de 2001 e 10 de dezembro de 2003, respectivamente.

Dessa feita, como a presente ação foi proposta em data posterior ao prazo prescricional, cabe a extinção com julgamento do mérito da mesma nos termos do art. 269-VI do CPC.

É de se ressaltar, Douto Julgador, que não se trata aqui de prescrição “mês a mês”. Ao contrário, o prazo prescricional iniciou-se no momento em que a ação poderia ter sido proposta, e não foi. Até porque, a ação objetiva saber do Judiciário se a opção retroativa, possibilitada pela Lei 5.958/73, traz também consigo, todos os efeitos decorrentes da Lei 5.705/71, não obstante estar a mesma revogada.

Outrossim, Excelência, afirmar que a prescrição se dá mensalmente, e que o autor faz jus aos valores decorrentes dos últimos trinta anos, seria reconhecer que o mesmo dispõe da eternidade para acionar o FGTS, requerendo o pretense direito.

Isso sem falar no fato de que tal reconhecimento acarretaria um perigoso precedente, já que, segundo essa ótica agora combatida, vindo algum sucessor de um titular de conta vinculada, que nunca tenha postulado a progressividade, a fazê-lo em qualquer tempo, ser-lhe-á reconhecido o direito às parcelas dos últimos trinta anos. *Data maxima venia*, tal pleito não procede.

Afora tudo isso, é de se ponderar que em muitos casos a pretensa progressividade se daria em relação a períodos muito curtos, como por exemplo, uma conta que tenha sido sacada em janeiro de 1974. Neste caso, já teríamos trinta anos do encerramento da conta, e ainda assim subsistiria o direito postulatório à progressividade dos juros? Decerto que não.

Portanto, impõe-se reconhecer a prescrição do objeto da presente ação, de forma peremptória, única. Entender o contrário seria causar uma demasiada e injusta oneração ao já tão combatido FGTS, além de carecer dita decisão de amparo legal.

### **DO MÉRITO**

#### **DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS**

#### **JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 226.855/RS**

A recorrente, na intransigente defesa do FGTS, sempre defendeu as teses de legalidade

dos índices aplicados às contas do Fundo e de **inexistência de direito adquirido**, como resultado da obediência às leis que implementaram os Planos Econômicos, bem assim nos artigos 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e, **5º, XXXVI, da Constituição Federal**.

Em 31.08.2000, acolhendo a **tese abraçada pela recorrente**, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº. **226.855-RS**, tendo por relator o Exmo. Ministro Moreira Alves, **decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos planos BRESSER (JUN/87), COLLOR I (MAIO/1990) e COLLOR II (FEV/1991), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.**

E a **declaração** de inexistência do direito adquirido pelo STF não foi causa desconstitutiva de eventual direito dos fundistas. Não tinham eles, desde sempre, direito a obter provimento favorável ao pedido levado à apreciação do Poder Judiciário.

No entanto, no mês de janeiro/89, deixou-se de aplicar o índice correspondente a 16,64%, relativo à diferença entre o valor lançado e o efetivamente devido e, em abril/90, não houve creditamento de atualização monetária, sendo devido o percentual de 44,80%, de acordo com o estabelecido no **art. 4º da Lei Complementar nº 110/2001**.

Entretanto, a questão posta em Juízo, relativamente aos mencionados créditos merece maior reflexão, eis que se trata de contribuição social e, como é sabido, o **Fundo não possui liquidez**, até porque se destina a compensação pelo tempo de serviço, sendo os recursos aplicados para financiamento da casa própria, direcionado a camadas mais carentes da população, além de saneamento básico, também com grande alcance social. Enfim, **o pagamento dessas diferenças não pode operar em desacordo com o cronograma estabelecido nos art. 4º, 5º e 6º, da Lei Complementar nº 110/01 (majoração da multa por rescisão imotivada e aumento da contribuição do empregador),** única fonte de recurso criada para suportar tal encargo.

Além disso, é imperioso ressaltar que as aplicações do FGTS não receberam os expurgos relativos a janeiro/89 e abril/90, inferindo-se que o pagamento de tais índices submete-se à regra orçamentária de que não pode haver desembolso sem os necessários recursos, agora delineados pela LC 110/2001, mas a longo prazo.

Há, portanto, que se respeitar as previsões contidas na Lei Complementar nº 110/01, principalmente levando em conta o fato de que é necessário, primeiramente, **compor o custeio dessas diferenças, nos termos do art. 4º, II, da aludida Norma Complementar, evitando-se dessa forma a violação dos arts. 149 e 195, I, § 5º, da Constituição da República.**

Assim sendo, e considerando a natureza tipicamente institucional do FGTS, em tudo semelhante a regime da Previdência Social, que exige a correspondente fonte de custeio para possibilitar o desembolso e pagamento de qualquer modalidade de benefícios sociais, não há como, no caso do FGTS, deixar de adotar o mesmo procedimento. Vale dizer, tratando-se de um Fundo Público, o pagamento de um benefício só poderá ocorrer na hipótese de haver a necessária contrapartida de receitas.

A reposição das perdas inflacionárias referentes aos Planos Verão e Collor I (abril/90) gerará para o Tesouro Nacional um passivo da ordem de 40 bilhões de reais. Para compor essa situação foi necessário adotar duas medidas básicas no campo da receita



pública, trazidas pela Lei Complementar nº 110/01, a saber: 1) aumento de 10 pontos percentuais na multa rescisória sobre o saldo do FGTS para a dispensa sem justa causa; 2) majoração de 0,5 ponto percentual da contribuição mensal do empregador para o FGTS. Além de tais providências, foi previsto um deságio das contas vinculadas, de acordo com o valor a ser recebido pelo titular que firmasse o acordo na órbita administrativa.

Desse modo, enquanto não composta a fonte de custeio, a determinação de recomposição das contas vinculadas do FGTS deverá observar o prazo estabelecido na LC 110/01, pois, do contrário, estar-se-ia violando expressamente o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição da República.

Note-se que essa composição dos recursos necessários para o pagamento da correção das contas vinculadas, o que se dará basicamente com o ingresso nos cofres do Fundo dos recursos provenientes das majorações das contribuições sociais referidas, é matéria não apenas pertinente aos titulares das contas que firmaram o acordo administrativo previsto no art. 4º a 6º. da LC 110/01. Atinge, também, todos os titulares que preferiram ingressar na via judicial, tendo em vista a total impossibilidade do FGTS saldar estas obrigações de forma imediata, visto que os recursos necessários para esta composição ainda não foram incorporados ao patrimônio do Fundo, o que somente se dará de forma diferida, nos moldes do art. 13 da LC 110/01.

A Lei Complementar 110/01, embora não obrigue o titular da conta vinculada a firmar o Termo de Adesão para a composição administrativa das perdas inflacionárias, aplica-se obrigatoriamente a todos os titulares das contas vinculadas, mesmo os que ingressaram em juízo, ao menos no que toca à forma de pagamento diferido preconizada implicitamente em seu art. 13. Tal dispositivo aplica-se não somente em relação à composição administrativa das contas, mas também e principalmente às questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário.

Trata-se, como se pode observar, de verdadeira mudança no regime jurídico do FGTS, que se deu por meio de lei, o que é plenamente possível, dada a sua natureza institucional. A Lei Complementar veio regular, para o futuro, duas situações verificadas no passado, relativamente aos expurgos relativos Planos Econômicos, reconhecidos como devidos pela jurisprudência do STF e do STJ.

Conclui-se, pois, que não há como proceder o pagamento das diferenças dos Planos Verão (42,72% - jan/89) e Collor I (44,80% - abr/90), em desobediência aos termos da LC 110/01. Entendimento diverso viola frontalmente dispositivos da referida Lei Complementar e da própria Constituição da República.

#### **DO "PLANO BRESSER" - JUN/1987:**

Amparado no art. 16 do DL 2.335/87, que instituiu o Plano Bresser, e no exercício de suas atribuições (Lei nº 4.595/64, art. 9º), o Conselho Monetário Nacional – CMN e o Banco Central do Brasil - BACEN expediram a Resolução nº 1.338, de 15-06-87, que dispôs:

*"I - O valor nominal das Obrigações do Tesouro Nacional (OTN) será atualizado, no mês de julho de 1987, pelo rendimento produzido pelas Letras do Banco Central (LBC) no período de 1º a 30 de junho de 1987, inclusive.*

*II - omissis.*

*III - Os saldos das Cadernetas de Poupança, bem como os do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e do Fundo de Participação PIS-PASEP serão atualizados, no mês de julho de 1987, pelo mesmo índice de variação do valor nominal da OTN."*

A aludida Resolução determinou que a OTN fosse atualizada no mês de julho de 1987 pelo valor da LBC, apurado no período de 01 a 30.06.87, e que os depósitos do FGTS fossem remunerados em julho/87, mês base junho/87, pelo valor da OTN, então corrigida pelo índice da LBC.

Assim, todas as alterações levadas a efeito pelo Conselho Monetário Nacional estavam respaldadas pelos termos do art. 12 do Decreto-lei nº 2.284/86, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.290/86, e pelo DL nº 2.311/86, bem como pelo art. 16 do Decreto-lei nº 2.335/87, que facultava àquele Órgão Deliberativo definir qual o índice aplicável ao FGTS.

E o crédito nas contas vinculadas era trimestral, devendo ocorrer em 01.09.1987, sobre o saldo existente em 01.06.1987, com base na OTN.

Vê-se, pois, que o banco depositário cumpriu o que lhe foi determinado por expressa disposição legal e regulamentar, editada anteriormente à formação do direito à correção deferida, não tendo os fundistas direito adquirido ao crédito com base no IPC/IBGE.

**DO PLANO COLLOR I (MAIO/1990) E DAS ALTERAÇÕES POSTERIORES (LEI 8.036/90). CRÉDITO EM JUN/90. ÍNDICE: 7,87% (IPC) X 5,38% (BTN).**

O deferimento de remuneração adicional às contas vinculadas no mês de MAIO de 1990 não pode ocorrer, sob pena de caracterizar literal violação a disposição de Lei e da Constituição da República, notadamente ao art. 11 da Lei nº. 7.839/89, que estatui:

*"Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros 3% a.a."*

Registre-se, por necessário, que com relação aos juros, a redação do referido dispositivo foi mantida no artigo 13 da atual Lei nº 8.036/90, que rege o FGTS.

Assim, nos meses de maio e junho de 1990, os depósitos do FGTS deveriam ser remunerados, como efetivamente foram, segundo os índices aplicáveis às cadernetas de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.024, de 12.04.90, alterada pela MP nº 180, de 17.04.90, estabeleceu no art. 24:

*"A partir de maio de 1990, os saldos das contas de poupança serão atualizados pela variação do BTN, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil."*

Já a Lei nº 8.030, de 12.04.90, resultante da MP 154, de 15.02.90, a que se reportou a norma acima, no art. 2º, determinou:

*"O Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento estabelecerá, em ato publicado no Diário Oficial da União:*

*III - no primeiro dia útil após o dia 15 de cada mês, a partir do dia 15 de abril de 1990, o percentual de reajuste mínimo mensal para os salários em geral, bem assim para o salário mínimo.*

*§ 6º. O ministro da Economia, Fazenda e Planejamento solicitará à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, a instituição de pesquisa de notória especialização, o cálculo de índices de preços apropriados à medição da variação da média dos preços relativos aos períodos correspondentes às metas a que se refere o inciso III."*

E o art. 22 da mencionada Lei nº. 8.024/90, em que converteu a MP 168, de 15.03.90, dispôs:

*"O valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN será atualizado cada mês por índice calculado com a mesma metodologia utilizada para o índice referido no art. 2º, §6º, da lei de conversão resultante da Medida Provisória nº 154, de 15 de março de 1990, refletindo a variação de preço entre o dia 15 (quinze) daquele mês e o dia 15 (quinze) do mês anterior.*

*Parágrafo único - Excepcionalmente, o valor nominal do BTN no mês de abril de 1990 será igual ao valor do BTN Fiscal no dia 1º de abril de 1990."*

Resta demonstrado, portando, que os reajustes aplicados nas contas vinculadas obedeceram estritamente às determinações legais, não tendo os fundistas direito adquirido ao índice de que se cogita.

### **PLANO COLLOR II (FEV/91) - ÍNDICES: 21,87%**

Em 31 de janeiro de 1.991 foi editada a MP 294, convertida na Lei 8.177/91, que estabeleceu, no art. 17, que a partir de fevereiro/91, os saldos das contas do FGTS passariam a ser corrigidas pelos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança, as quais, por sua vez, seriam reajustados pela TR-D (art. 12, I).

No caso, a mudança do critério de correção das contas do FGTS ocorreu em 31.01.91, quando ainda não havia sequer iniciado o período de apuração do índice (01.02.91 a 28.02.91, para crédito na conta em MAR/1991), valendo esclarecer e enfatizar que a correção era mensal. Logo, a MP 294/91 produziu efeitos antes de iniciado o período de apuração, donde exsurge a conclusão acerca da inexistência de qualquer direito a índice outro diverso daquele previsto na legislação de regência.

Tem-se, pois, que também quanto a esse Plano Econômico não têm os fundistas direito adquirido ao índice em questão, sendo a pretensão uma afronta à legislação mencionada e ao art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, vigentes anteriormente à formação do direito à correção monetária daquele período.

No que tange ao Plano Econômico em questão, o eminente Ministro MOREIRA ALVES, ao relatar o RE nº. 226855-RS, deixou consignada a lisura da aplicação da TR para as cadernetas de poupança e, também, para as contas vinculadas do FGTS.

Desta maneira, não há como sustentar a existência de direito adquirido a índice diverso da TR, porque não existe direito adquirido a regime jurídico, eis que o FGTS é de natureza institucional, e não contratual.

**PLANO VERÃO – JAN/89 (42,72%) e PLANO COLLOR I – ABR/90 (44,80%) – LEI COMPLEMENTAR nº. 110/ 2001.**

Com o julgamento do RE 226.855-RS, pelo STF, ficou consignado, conforme entendimento já consolidado naquela Corte, que não há direito adquirido a regime jurídico, confirmando mais uma vez a natureza jurídica do FGTS, como contribuição social institucional, sem quaisquer nuances contratuais.

Em consequência, o STJ reformulou o seu entendimento, consolidando a nova situação, ao editar a Súmula 252, verbis:

*“Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto as perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto as de abril de 1990, acolhidas pelo Superior Tribunal de Justiça os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF)”.*

Nessa conformidade, é certo que os índices de 18,02%, 5,38% e 7%, referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, respectivamente, foram os oficialmente aplicados pelo banco depositário.

No entanto, no mês de janeiro/89, deixou-se de creditar 16,64%, correspondentes à diferença entre o valor lançado e o efetivamente devido e, em abril/90, não houve creditamento de atualização monetária, sendo devido o percentual de 44,80%, de acordo com o estabelecido no art. 4º da Lei Complementar nº 110/2001.

Entretanto, a questão posta em Juízo, relativamente aos mencionados créditos merece maior reflexão, eis que se trata de contribuição social e, como é sabido, o Fundo não possui liquidez, até porque se destina a compensação pelo tempo de serviço, sendo os recursos aplicados para financiamento da casa própria, direcionado a camadas mais carentes da população, além de saneamento básico, também com grande alcance social. Enfim, o pagamento dessas diferenças não pode operar em desacordo com o cronograma estabelecido nos art. 4º, 5º e 6º, da Lei Complementar nº 110/01 (majoração da multa por rescisão imotivada e aumento da contribuição do empregador), única fonte de recurso criada para suportar tal encargo.

Além disso, é imperioso ressaltar que as aplicações do FGTS não receberam os expurgos relativos a janeiro/89 e abril/90, inferindo-se que o pagamento de tais índices submete-se à regra orçamentária de que não pode haver desembolso sem os necessários recursos, agora delineados pela LC 110/2001, mas a longo prazo.

Há, portanto, que se respeitar as previsões contidas na Lei Complementar nº 110/01, principalmente levanto em conta o fato de que é necessário, primeiramente, compor o custeio dessas diferenças, nos termos do art. 4º, II, da aludida Norma Complementar, evitando-se dessa forma a violação dos arts. 149 e 195, I, § 5º, da Constituição da República.

Assim sendo, e considerando a natureza tipicamente institucional do FGTS, em tudo semelhante a regime da Previdência Social, que exige a correspondente fonte de custeio para possibilitar o desembolso e pagamento de qualquer modalidade de benefícios sociais, não há como, no caso do FGTS, deixar de adotar o mesmo procedimento. Vale dizer, tratando-se de um Fundo Público, que o pagamento de um benefício só poderá ocorrer na hipótese de haver a necessária contrapartida de receitas.

A reposição das perdas inflacionárias referentes aos Planos Verão e Collor I (abril/90) gerará para o Tesouro Nacional um passivo da ordem de 40 bilhões de reais. Para compor essa situação foi necessário adotar duas medidas básicas no campo da receita pública, trazidas pela Lei Complementar nº 110/01, a saber: 1) aumento de 10 pontos percentuais na multa rescisória sobre o saldo do FGTS para a dispensa sem justa causa; 2) majoração de 0,5 ponto percentual da contribuição mensal do empregador para o FGTS. Além de tais providências, foi previsto um deságio das contas vinculadas, de acordo com o valor a ser recebido pelo titular que firmasse o acordo na órbita administrativa.

Desse modo, enquanto não composta a fonte de custeio, a determinação de recomposição das contas vinculadas do FGTS deverá observar o prazo estabelecido na LC 110/01, pois, do contrário, estar-se-ia violando expressamente o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição da República.

Note-se que essa composição dos recursos necessários para o pagamento da correção das contas vinculadas, o que se dará basicamente com o ingresso nos cofres do Fundo dos recursos provenientes das majorações das contribuições sociais referidas, é matéria não apenas pertinente aos titulares das contas que firmaram o acordo administrativo previsto no art. 4º a 6º. da LC

110/01. Atinge, também, todos os titulares que preferiram ingressar na via judicial, tendo em vista a total impossibilidade do FGTS saldar estas obrigações de forma imediata, visto que os recursos necessários para esta composição ainda não foram incorporados ao patrimônio do Fundo, o que somente se dará de forma diferida, nos moldes do art. 13 da LC 110/01.

A Lei Complementar 110/01, embora não obrigue o titular da conta vinculada a firmar o Termo de Adesão para a composição administrativa das perdas inflacionárias, aplica-se obrigatoriamente a todos os titulares das contas vinculadas, mesmo os que ingressaram em juízo, ao menos no que toca à forma de pagamento diferido preconizada implicitamente em seu art. 13. Tal dispositivo aplica-se não somente em relação à composição administrativa das contas, mas também e principalmente às questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário.

Trata-se, como se pode observar, de verdadeira mudança no regime jurídico do FGTS, que se deu por meio de lei, o que é plenamente possível, dada a sua natureza institucional. A Lei Complementar veio regular, para o futuro, duas situações verificadas no passado, relativamente aos expurgos relativos Planos Econômicos, reconhecidos como devidos pela jurisprudência do STF e do STJ.

Conclui-se, pois, que não há como proceder o pagamento das diferenças dos Planos Verão (42,72% - jan/89) e Collor I (44,80% - abr/90), em desobediência aos termos da LC 110/01. Entendimento diverso viola frontalmente dispositivos da referida Lei Complementar e da própria Constituição da República.

### **JUROS DE MORA**

Ainda que se admita, tão-somente para argumentar, o acolhimento do pedido quanto aos índices de correção, impõe-se o indeferimento do pleito no que tange aos juros de mora sobre as diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários que o STF considerou devidos aos titulares das contas vinculadas do FGTS. E isto porque o(s) autor(es) não era(m) titular(es) de direito que lhe(s) facultasse(m) exigir o pagamento do valor pleiteado, relativos aos períodos mencionados.

Além disso, não poderia a Suplicada, na condição de Agente Operador do FGTS, adimplir uma obrigação a que não estava sujeita, pelo que, eventual deferimento da parcela sob comento, implica em literal violação do art. 960 do Código Civil.

A CAIXA sustenta, também, a inviabilidade do deferimento dos juros de mora com base no art. 955 do Código Civil, segundo o qual será considerado em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados. Logo, como ela não estava obrigada a pagar os índices dos Planos Econômicos na época de sua implementação, impossível atribuir-lhe os efeitos da mora.

Tem-se, ainda, que o art. 963 do Código Civil também respalda o entendimento da recorrente no que diz respeito aos juros de mora, uma vez que não se pode imputar-lhe fato ou omissão por não haver efetuado as correções pleiteadas.

Ainda quanto ao mérito, na hipótese de concluir esse douto Magistrado pela procedência da ação, esta só poderá ser parcial, uma vez que a quase totalidade do crédito nas respectivas contas vinculadas já fora disponibilizada aos fundistas, na via administrativa, nos expressos termos da LC 110/2001, pelo que eventual procedência deve ater-se apenas e tão-somente à diferença entre o valor a ser creditado, via termo de adesão, e o pedido, devendo ser obedecidos os índices oficiais.

Não se pode olvidar, ainda, na eventualidade de procedência da ação, que as contas vinculadas já terão computado os juros próprios do FGTS. Logo, em se deferindo juros moratórios, mesmo sendo incabíveis, ocorreria a incidência de juros sobre juros, o que não se concebe à luz da legislação vigente.

Aliás, este tem sido o entendimento dos Tribunais, como se demonstra em aresto do TRF-5ª Região:

*“ Ação ordinária. FGTS. Legitimidade. Prescrição. Cobrança de correção monetária. Sentença ultra-petita. Redução aos limites do pedido exordial. Nulidade em parte. Juros de mora. Sucumbência mínima.*

*- Ilegitimidade passiva da União Federal e legitimidade passiva da CEF.*

*- Prescrição trintenária.*

*- **A incidência de juros moratórios não está condicionada à disponibilidade econômica do crédito obrigacional, mas apenas à sua exigibilidade jurídica e à ocorrência da mora no cumprimento da obrigação legal ou convencional.***

*Decisão unanime.. (AC 197691-CE, TRF-5ª , 3ª Turma, rel. Rivalvo Costa, DJU 06/11/2000, pág. 000355)*

Finalmente, **ad argumentandum**, na hipótese de eventual condenação em face do acolhimento da pretensão deduzida em Juízo, requer-se que a liquidação do julgado se processe com estrita observância dos arts. 29-A; 29-B; e 29-D e seu parágrafo único, da Lei 8.036/90, com a nova redação dada pelas Medidas Provisórias de nº 2.197-43 e de nº 2.164, ambas de 24 de Agosto de 2001, **verbis**:

*“Art. 29 A . Quaisquer créditos relativos à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS serão liquidados mediante lançamento pelo agente operador na respectiva conta do trabalhador”*

*“Art.29 B . Não será cabível medida liminar em mandado de segurança, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, nem a tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS”.*

*“Art. 29 D . A penhora em dinheiro, na execução fundada em título judicial em que se determine crédito complementar de saldo de conta vinculada do FGTS, será feita mediante depósito de recursos do Fundo em conta vinculada em nome do exeqüente. À disposição do juízo.*

*Parágrafo único. O valor do depósito só poderá ser movimentado, após liberação judicial, nas hipóteses previstas no art. 20 ou para reversão ao Fundo”*

### **DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS**

No que diz respeito a eventual sucumbência, é imperioso consignar que não cabe a condenação em honorários na espécie, ainda que a CAIXA venha a recorrer da sentença, a teor do comando do art. 29-C, da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-40, de 26 de julho de 2.001.

Mesmo na hipótese de se entender de forma diversa, também não deverá haver condenação, eis que, tendo o Agente Operador possibilitado a realização do crédito da quase totalidade dos índices pleiteados, administrativamente, infere-se que o(s) autor(es) decaiu(iram) da maior parte do pedido, atraindo a aplicação da regra insculpida no **caput** do art. 21 da Lei Instrumental Civil, com a conseqüente aplicação da sucumbência recíproca.

### **DA CONCLUSÃO**

À vista de todo o exposto, restou demonstrado que:

1. as contas vinculadas do FGTS foram corretamente remuneradas nos períodos questionados, em conformidade com a legislação então em vigor, não se podendo falar em violação a direito adquirido, matéria, aliás, de cunho constitucional (CF, 5º, XXXVI), já decidida pelo STF, e, com relação aos Planos Verão e Collor I, que foram objeto da LC 110/01, deve-se obedecer ao pagamento diferido estabelecido, nos termos do art. 195, §. 5º da CF, e como tal, deve ser objeto de expressa manifestação por esse órgão julgador para fins de prequestionamento;

2. as normas que definem os critérios de remuneração das contas do FGTS são de ordem pública, com incidência plena e aplicabilidade imediata, alcançando, inclusive, situações jurídicas ainda não consolidadas ou em formação;

3. a liquidação do julgado, na eventualidade de desprovimento do Recurso, deverá obedecer ao disposto nos arts. 29 A, 29 B, 29 C e 29 D, todos da Lei 8.036/90, com a nova redação dada pelas MP's 2.164 e 2.197, ambas de 2001.

### **DOS JUROS PROGRESSIVOS**

#### **A situação dos AUTORES - ex-empregados da RFFSA**

Urge esclarecer as particularidades dos Autores - aposentados da RFFSA.

Todos eles foram integrados de acordo com a Lei 6.184/74. Essa Lei permitiu que os ocupantes de cargos efetivos e os agregados existentes nos quadros dos órgãos da Administração direta e autarquias, transformados em



sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações, passassem a integrar o regime celetista de trabalho, mediante opção.

A integração aos quadros da RFFSA, verificado nas anotações da Carteira de Trabalho, fez com que os empregados da Rede fossem contratados por prazo indeterminado no regime da legislação trabalhista e que fossem extintos os cargos por eles anteriormente ocupados, no regime estatutário.

Tanto é assim que o art. 3º prevê o caso dos funcionários que não pretendessem optar pelo regime celetista e o art. 4º da mesma lei, determina que a União custeará a parcela de aposentadoria, correspondente ao tempo de serviço prestado, sob o regime estatutário.

Os contratos de trabalho celetistas dos Autores iniciaram-se no momento em que eles foram integrados aos quadros daquela Empresa, com sua nova natureza jurídica. A opção pelo regime de FGTS foi imediata. No entanto, para dar um contorno de formalidade (como previsto no § 1º do art. 1º da Lei 5.107/66) ao ato de opção, foi ela homologada pela Justiça do Trabalho.

O intuito da Lei foi fazer surgir a possibilidade de se trocar a estabilidade pelo FGTS, não tendo tal opção o poder de alterar a natureza jurídica da relação estatutária, sob a qual os Autores laboraram por muitos anos. Tanto se manteve a natureza jurídica da relação anterior à opção que cabe à União arcar com a parcela da aposentadoria correspondente ao tempo de serviço prestado sob o regime estatutário, conforme art. 4º da Lei 6.184/74.

As contas vinculadas de FGTS dos Autores somente passaram a existir a partir de 1.975, época em que a lei de regência, dos juros aplicáveis, era a Lei 5.705/71, com determinação de juros de 3% ao ano.

Essa Lei ressalvou apenas as contas dos empregados optantes que existiam na data da publicação daquela Lei, o que não se aplica ao presente caso.

Os Autores não se valeram da possibilidade aberta pela Lei 5.958/73, não fizeram opção retroativa, tendo feito apenas opção simples, fato comprovado pelas anotações feitas em suas CTPS.

Em face do exposto, restou evidenciado que os Autores não são detentores do direito que julgam possuir, porque:

a) não tinham direito adquirido, quando da edição da Lei 5.705/71;

b) não se amparou direito A SER ADQUIRIDO, no caso da Lei 5.705/71;

c) não teve a Lei 5.958/73 efeito repristinatório por absoluta falta de previsão legal expressa;

d) quando da edição da Lei 5.705/71, não eram os **Autores** optantes; somente aos optantes foi assegurado o direito adquirido, quanto à capitalização progressiva dos juros;

e) ainda que direito tivessem, para argumentar, sobre ele é implacável o efeito da PRESCRIÇÃO.

f) no caso específico dos **Autores** - ex-empregados da RFFSA, não há direito adquirido aos juros progressivos, pois a lei não ressalvou a hipótese daqueles que optaram já na vigência dos juros fixos de 3% ao ano.

A matéria está a merecer análise sob os ângulos aqui enfocados, com o que se restabelecerá a JUSTIÇA, já que o FGTS é patrimônio da sociedade como um todo e a repercussão de ações, como a presente é bastante significativa. Não se concebe que semelhante questão, de ordem pública, possa ser julgada sem que todos os seus aspectos sejam detidamente examinados.

### **DOS CÁLCULOS APRESENTADOS**

A CAIXA não concorda com qualquer valor apresentado pelo autor, devendo o mesmo fornecer todas as planilhas necessárias ao cálculo, a fim de que esta empresa possa realizar sua própria apuração.

Requer desde já sua intimação para se manifestar sobre eventual cálculo apresentado pelo setor competente da Justiça Federal e apresentação dos valores por ela apurados.

### **DO CASO EM ANÁLISE**

Inicialmente, é imperioso que se faça a separação entre o patrimônio da CAIXA e do FGTS.

O patrimônio do FGTS é formado por recursos oriundos dos depósitos efetuados pelos empregadores para os empregados, constituindo, portanto, PATRIMÔNIO DO TRABALHADOR. Sua administração é exercida pelo Conselho Curador, sob a gerência do Ministério da Ação Social.

O Patrimônio da CAIXA, constituído ab initio por capital exclusivo da União, é administrado e gerido por sua diretoria, organizada nos moldes do Decreto-lei 759/69 e Decreto 1.138/94 (Regulamento), sob a forma de EMPRESA PÚBLICA.

Como se vê, existe distinção e independência entre um patrimônio e o outro, seja pela origem ou pela forma de gerir, de sorte que não pode a CAIXA promover ingerência na administração daquele Fundo.

### **A APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS**

A questão jurídica é bastante complexa, merecendo análise à luz dos dispositivos de regência:

- a) Lei 5.107, de 13.09.66, art. 4º, inciso I a IV;
- b) Lei 5.705, de 21.09.71, que altera disposições da Lei 5.107/66, arts. 1º e 2º, incisos I a IV;
- c) Lei 5.958, de 10.12.73, art. 1º e parágrafo 1º;
- d) Decreto-lei 73.423, de 07.01.74, art. 4º e parágrafo único;
- e) Decreto-lei 69.265, de 22.09.71, art. 2º.

Nesse sentido, faz-se necessário um breve histórico das leis que normatizaram o FGTS, ao longo de sua existência:

- **Lei 5.107/66** - estipulava taxa de juros progressiva, ou seja, 3% nos dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano e 6% a partir do décimo-primeiro ano;

- **Lei 5.705/71** - estabeleceu a taxa fixa de 3% ao ano, mas respeitou o direito adquirido daqueles que já tinham sua opção na Lei anterior;

- **Lei 5.958/73** - confirmou a taxa fixa de 3% e permitiu a opção retroativa, para atender àqueles que quisessem entrar para o Programa e já tivessem valores depositados em conta vinculada em nome da empresa, onde estavam empregados. Com esta opção os valores foram transferidos para o empregado e foi mantida a taxa fixa de 3%, já que o objetivo do Legislador, com a nova Lei, não foi a mudança da taxa de juros e sim a transferência da conta vinculada em nome da empresa para o Empregado.

- **Lei 8.036/90** - também confirmou a taxa de juros de 3% e continuou respeitando o direito daqueles que **fizeram sua opção até 21 de setembro de 1971** à taxa de juros progressiva.

A polêmica gira pois, em torno daqueles que fizeram a opção retroativa permitida pela Lei 5.958/73, entendendo que teriam adquirido o direito, também, à taxa de juros progressiva.

Ocorre, que quando entrou em vigor esta Lei a taxa de juros aplicada já era de 3%, em obediência à Lei anterior.

Assim, o objetivo da opção retroativa foi o de repassar valores depositados em nome da empresa para o Empregado, mantendo-se as regras dos juros de quando da opção, a qual, frise-se, era a taxa fixa de 3% ao ano.

Nesse contexto intertemporal de leis, coloca-se o caso dos autos, cujo fulcro é saber se as contas vinculadas do Autor devem ter os juros dos seus depósitos capitalizados na taxa fixa de 3%, ou em taxas progressivas.

O sistema de capitalização de juros, nas contas vinculadas do FGTS, obedece a uma regra geral, contida no art. 1º da Lei 5.705/71. O cálculo é feito considerando a taxa única de 3% ao ano. Se exceção há, por força do art. 2º do aludido texto legal, é em obediência ao princípio do direito adquirido, através do qual os empregados optantes, à data da publicação da lei que inovou o critério, 21.09.71, fazem jus à capitalização progressiva.

A ressalva feita no parágrafo único do art. 4º do Decreto 73.423, de 07.01.74, refere-se à aplicação da tabela progressiva de juros às contas vinculadas já existentes na data da publicação da Lei 5.705/71, ou melhor, contas de empregados que, à época em que foi publicada a Lei 5.705/71 - 21.09.71 - já eram optantes pelo regime do FGTS.

Tal ressalva visa proteger aqueles primeiros optantes - os que fizeram sua opção pelo novo regime, no momento de sua criação - quando a Lei instituidora tinha, ainda, sua redação original. A intenção do legislador foi muito clara: proteger e respeitar o direito adquirido.

A progressividade dos juros creditados nas contas vinculadas tem pois, aplicação restrita, eis que já não fez parte da Lei 5.705/71, revogada pela Lei n.º 7.839/89 que, por sua vez, foi revogada pela Lei n.º 8.036/90.

Aos retardatários a Lei facultou, excepcionalmente, apenas o direito de optar pelo novo regime de proteção ao tempo de serviço. Não lhes garantiu, e nem poderia, a vantagem da aplicação da tabela progressiva, já que ela não mais existia, eis que foi revogada, sendo impossível ressuscitar dita vantagem em benefício destes poucos e em prejuízo de milhares de outros trabalhadores.

Os Autores não foram alvo da ressalva prevista no art. 2º da Lei 5.705/71 que, ao redefinir o sistema de capitalização de juros, preocupou-se em resguardar o direito adquirido dos empregados já optantes. Aliás, nem poderia ser de outra forma, porque os não optantes sequer tinham direito adquirido a lhes ser assegurado.

Nessa linha de raciocínio, mesmo que o Autor se beneficiasse da faculdade de opção com efeito retroativo, prevista pela Lei 5.958/73, não teria a possibilidade a possibilidade de reclamar, via justiça, qualquer direito adquirido, mesmo porque não há como se falar em direito adquirido para o futuro, já que, quando do início da vigência da Lei 5.705/71, não eram optantes.

Para que as contas vinculadas dos Autores fossem transferidas com a adoção de um critério de remuneração que não vige mais, seria preciso que a Lei 5.958/73, que facultou a opção retroativa, tivesse efeito repristinatório sobre a de n.º 5.107/66, que criou o FGTS e, segundo a qual, as taxas de juros seriam progressivas. Como isso não está expresso, nos termos do disposto no parágrafo 3º do art. 2º da nova Lei de Introdução ao Código Civil, não há que se falar em ressurreição do critério progressivo da lei anterior.

A faculdade excepcional, permitida pela Lei 5.958/73, de opção pelo FGTS, com efeitos retroativos, alcançou a Lei 5.107/66, já modificada, e

não na sua versão original. A opção aqui tratada, dita retroativa, não pode retroagir tanto, a ponto de alcançar um dispositivo já revogado.

Inexiste na Lei 5.958/73 o efeito repristinatório de pleno direito, já que não há qualquer disposição expressa. Para confortar a tese, aduz CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, in, Instituições de Direito Civil, vol. I, 5ª edição, fls. 126/127:

*"Entre as diversas questões relativas ao problema da revogação está a que se formula na indagação se a lei revogadora de uma outra lei revogadora tem o direito de restaurar, automaticamente, a primeira lei revogada. A questão aparece na prática, com certa frequência; voltando atrás em sua política, o legislador derroga ou ab-roga lei que tivera por efeito revogar lei anterior; e, então, a questão é saber se a lei que fora revogada fica restabelecida independentemente de declaração expressa, ou, ao revés, se a lei primeiro revogada, para recuperar sua eficácia, necessita de que o legislador explicitamente se pronuncie.*

*Em doutrina, a matéria é controvertida. De um lado, os que sustentam o efeito repristinatório imediato e automático da lei que revoga a lei revogadora, por entenderem que apagados os seus efeitos em razão da ab-rogação, esta significa haver desaparecido a causa de ter a primeira lei revogada deixado de vigorar, o que, nos termos, traduz sua imediata restauração.*

*Em oposição, sustenta-se que, com a revogação, fica abolida inteiramente a lei; desaparece, perde a sua força obrigatória, morre. A revogação da lei abolutiva, por sua vez, tem o efeito, puro e simples de tornar ineficaz esta lei ab-rogatória.*

*Mas, para que ressurja ou se restaure a lei anteriormente revogada, é necessário que o legislador, em disposição expressa, revigore a primitiva lei revogada. A lei revogadora de outra lei revogadora não tem o efeito repristinatório, de pleno direito sobre a velha lei abolida senão quando por disposição explícita lhe é atribuído.*

*A primeira Lei de Introdução ao Código Civil, de 1916, silenciando a respeito do assunto relegara para a doutrina a solução da questão. A nova, pronunciando-se na controvérsia, veio exigir o pronunciamento expresso, sem o qual a lei revogadora não tem a qualidade de repristinar a antiga, ao proclamar que, salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência (Lei de Introdução, art. 2º, parágrafo 3º)." (grifamos)*

A consequência da opção com efeitos retroativos, como dito, é dar aos novos optantes o direito à transferência do valor da conta vinculada, em nome da empresa e individualizada em relação a eles, fazendo jus à taxa única de 3%.

Com o objetivo de provar que os argumentos aqui expostos encontram respaldo nos Tribunais, que já formularam decisões com o mesmo entendimento, cabe aqui colocar a decisão do extinto Tribunal Federal de Recursos - TRF, que assim proferiu:

*“FGTS - APLICAÇÃO DE TAXAS DE JUROS PROGRESSIVOS - IMPOSSIBILIDADE DE AÇÃO CONTRA O BANCO DO BRASIL - INDEFERIMENTO QUANTO A CAIXA.*

- Correta a decisão que extinguiu a ação em relação ao Banco do Brasil S/A, pois não é gestor do FGTS.
- Com relação à Caixa, a improcedência é de ser decretada em vista jurisprudência pacífica deste Eg. Tribunal. A opção pelo regime do FGTS, facultada pelo art. 1º da Lei 5.958/73 não permite a obtenção de taxa progressiva de juros sobre os depósitos nesta conta.
- Verbas da condenação que se ajustam.
- Apelo parcialmente provido.”

*(TRF - 3º turma, Rel. Min. Flaquer Scartezini, unânime, Ac. 137.681 - DF, DJU de 02.05.89, pág. 6403);*

À semelhança, veja-se a decisão a seguir transcrita, oriunda do TRF, favorável à tese aqui defendida:

*“EMENTA - TRABALHISTA. FGTS. CAPITALIZAÇÃO. LEI N.º 5.958, DE 1973.*

*Os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei n.º 5.958, de 10 de dezembro de 1973, estão sujeitos à disciplina da Lei nº5.705, de 21 de setembro de 1971, que revogou o sistema progressivo de juros, a que faziam jus os optantes, estabelecendo a taxa única de 3% ao ano. Impossibilidade da repristinação, para esses optantes, do art. 4º da Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966.”*

*(AC n.º 89.02.09683-1/RJ - Revisor e Relator para o acórdão: Exmo. Sr. Dr. Juiz Nery Magno Valadares - Relator originário: Exmo. Sr. Dr. juiz Celso Passos - Apelante: Caixa Econômica Federal - Apelado: Domingos Lúcio Alves - TRF - 2ª Região - Acórdão publicado em 30/08/90 no DJ, pg. 19497)*

Se já fica claro que não possuem direito aos juros progressivos aqueles que fizeram a opção retroativa, quanto aos que optaram sob o regime de toda a legislação posterior tal direito não pode sequer ser cogitado.

Ou seja, os que optaram com base em qualquer legislação posterior à norma 5705/71, não tem direito aos juros progressivos, restando ainda mais clara tal situação para aqueles que não optaram com fulcro na lei 5958/73.

A matéria está a merecer análise sob os ângulos aqui enfocados, com o que se restabelecerá a JUSTIÇA, já que o FGTS é patrimônio da sociedade como um todo e a repercussão de ações, como a presente é bastante significativa. Não se concebe que semelhante questão, de ordem pública, possa ser julgada sem que todos os seus aspectos sejam detidamente examinados.

### **DOS PEDIDOS**

Com essas razões, requer a CAIXA a V.Ex.a.:

a) Sejam apreciadas as preliminares argüidas, bem como a prescrição;


b) no caso de eventual condenação, que seja resguardado à CAIXA o direito de se ressarcir junto ao Fundo ou aos Bancos depositários respectivos, exercendo, desta forma, o seu direito de regresso;

c) no MÉRITO, se a tanto chegar, que seja julgado totalmente improcedente o pedido dos Autores, pelo menos em relação a esta CAIXA;

Requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito permitidas.

Nestes termos,  
pede deferimento.

Belo Horizonte, 27 de julho de 2009

  
**Gustavo Monti Sabaini**  
**OAB/MG 76.826**