



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.04.05184-0/PR

RELATOR : JUIZ JOSÉ GERMANO DA SILVA
APTE(S) : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
APDO(S) : LUIZ VIANA PEREIRA e outros
ADV(S) : Ademir Fernandes Cleto e outros
Jairo Lopes de Oliveira
Rocheli Mota Cardoso Silveira
Cristina Suemi Kaway

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS PELO IPC. ÍNDICES EXPURGADOS. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1) A União Federal não está legitimada para figurar como litisconsorte passiva necessária nos feitos em que são pleiteadas diferenças de atualização dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

2) A Caixa Econômica Federal é o órgão gestor do FGTS, o que a torna parte legítima nas ações em que se buscam as diferenças de atualização dos saldos das contas a ele vinculadas.

3) Ressalvando meu entendimento pessoal, afasto a prescrição quinquenal da ação.

4) Embora o FGTS não tenha caráter contratual mas institucional, caso o titular de caderneta de poupança tenha direito adquirido a determinado índice de poupança, o mesmo direito fará jus o titular de depósitos do FGTS, visto que a correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS deve ser efetivada com base nos mesmos índices adotados para as cadernetas de poupança.

5) Aplicam-se na atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS os IPCs de janeiro de 1989 (42,72%).

6) Não é extra petita a sentença que determina a correção monetária sobre o débito, porque trata-se de mera atualização do valor da moeda, não ensejando condenação fora do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Turma de Férias do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *por unanimidade, rejeitar as preliminares da CEF e negar provimento a sua apelação*, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 08 de julho de 1997 (data do julgamento).


Juiz JOSÉ GERMANO DA SILVA
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.04.05184-0/PR

RELATOR : JUIZ JOSÉ GERMANO DA SILVA
APTE(S) : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
APDO(S) : LUIZ VIANA PEREIRA e outros

RELATÓRIO

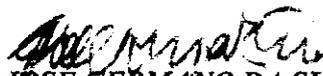
Trata-se de ação ordinária ajuizada contra a Caixa Econômica Federal pleiteando diferenças de índices de correção monetária nos saldos das contas vinculadas do FGTS, referentes ao mês de janeiro/89.

O MM. Juízo *a quo*, ao sentenciar, rejeitou a preliminar da CEF e, no mérito, julgou parcialmente procedente a ação, para condenar a CEF a creditar nas contas vinculadas de FGTS da parte autora as diferenças de correção relativas a janeiro/89 (42,72%). Sucumbência recíproca. Custas "pro rata".

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, propugnando pela reforma da decisão. Argüi, em preliminares, nulidade da sentença por exclusão da União, que seria litisconsorte passivo necessário, por condenação "extra petita" em correção monetária do débito. No mérito, sustenta a ocorrência de prescrição e a improcedência do pedido constante da inicial.

É o relatório.

Dispensada a revisão.


Juiz JOSÉ GERMANO DA SILVA
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.04.05184-0/PR

RELATOR : JUIZ JOSÉ GERMANO DA SILVA
APTE(S) : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
APDO(S) : LUIZ VIANA PEREIRA e outros

VOTO

É notória a avalanche de ações nesta Justiça Federal sempre que o poder político modifica regras jurídicas que dizem com a fixação de índices de correção monetária em razão do processo econômico de inflação. O caso das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é o que se apresenta agora, envolvendo questões de legitimidade passiva e, quanto ao mérito, a correção dos saldos das contas dos trabalhadores.

PRELIMINARES:

ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL

No que diz com a legitimidade da União Federal, é a mesma apenas subsidiária a da CEF, porque só será responsável pelo FGTS, para devolver quantias quando, ao teor da lei, ocorrer absoluta insolvência da CEF.

Aliás, posição que se retira do disposto nos artigos 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 5.107/66 e 11, parágrafo 4º, da Lei nº 7.839/89:

"Art. 3º - Os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizarão juros segundo o disposto no artigo 4º.

(...)

parágrafo 2º - O montante das contas vinculadas decorrentes desta lei é garantido pelo Governo Federal, podendo o Banco Central do Brasil instituir seguro especial para esse fim."

"Art. 11 - Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a.

(...)

parágrafo 4º. O saldo das contas vinculadas é garantido pelo Governo Federal, podendo ser instituído seguro especial para esse fim."

A orientação desta Quarta Turma já firmou-se no sentido da legitimidade da CEF e não da União Federal para esse tipo de demanda. Inexistente a alegada nulidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

LEGITIMIDADE DA CEF.

Cumpre, primeiro, analisar quem detém a capacidade para responder nas ações em que os optantes do fundo pleiteiam a correção das contas vinculadas.

Tomei posição na questão a partir do entendimento de que, detém a CEF a legitimidade para responder nestes casos, porque por força da Lei nº 8.036/90, é operadora do fundo. Portanto, é quem tem a disponibilidade das quantias depositadas por aqueles obrigados legais.

Aliás, é a mesma posição simétrica que mantém a CEF frente aos feitos em que sucedeu o extinto BNH.

É o que se vê da bem lançada decisão do MM. Juiz Federal Cândido Alfredo Silva Leal Júnior, ao julgar o processo nº 95.0004622-9, "in verbis":

"..Essa preliminar é rejeitada porque a Caixa Econômica Federal é parte passiva legítima, seja (a) em razão de suas funções como agente operador do FGTS, a quem compete por lei a centralização dos respectivos recursos, a manutenção e controle das contas vinculadas, e o creditamento da correção monetária devida, seja (b) em razão de ser a sucessora dos direitos e obrigações do extinto Banco Nacional de Habitação que até 1986 era responsável por estas atribuições.

Já na vigência da Lei nº 5.107/66, era atribuída a responsabilidade pela correção monetária e capitalização dos juros ao Fundo, sendo os recursos aplicados e geridos pelo BNH (arts. 3º e 11 da Lei nº 5.107/66), o qual também deveria restituir "ao Fundo, acrescido dos juros e da correção monetária, o montante das aplicações" (arts. 13 e 14 da Lei 5.107/66).

Posteriormente, "a CEF sucede ao BNH em todos os seus direitos e obrigações, inclusive na gestão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço" (art. 1º, parágrafo 1º, do DL 2.291/86).

Com a edição das Leis 7.839/89 e 8.036/90, a administração dos recursos do FGTS continuou sob a responsabilidade da CEF, a quem competia "centralizar os recursos do FGTS, bem como sua administração e aplicação, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas, podendo ainda participar de rede arrecadadora dos recursos do FGTS" (art. 5º - VI da Lei 7.839/89; art. 7º-I da Lei 8.036/90).

Seja como "órgão gestor" (art. 3º da Lei nº 7.839/89), seja como "agente operador" (art. 4º da Lei nº 8.036/90), o certo é que as funções de administração das contas vinculadas, aplicação dos recursos do FGTS e, principalmente, creditamento periódico da correção monetária e juros devidos sempre permaneceram com a CEF. Por esta razão, não se pode subestimar, como pretendeu a CEF em sua contestação, suas atribuições de "mero agente operador das contas do FGTS", porque justamente por ser agente operador é que a CEF responde pelo creditamento da correção monetária que for devida para "assegurar a cobertura de suas obrigações" (art. 2º da Lei nº 7.839/89; art. 2º da Lei nº 8.036/90 e o cumprimento de sua finalidade constitucional de garantia efetiva do tempo de serviço do trabalhador (art. 7º-III da CF/88).

("omissis")

Por tudo isto entende este Juízo que a Caixa Econômica Federal está legitimada a figurar no pólo passivo da presente ação e responder pelo eventual pagamento das diferenças de correção monetária pretendidas..."

Idêntico posicionamento se vê das ementas a seguir transcritas:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CEF. LEGITIMIDADE. FGTS. SALDO. PERÍODO DE NOVEMBRO/88 A JANEIRO/89. CORREÇÃO. ÍNDICE.

1. A Caixa Econômica Federal é gestora do FGTS. sua controladora, agente operador. É parte legítima



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

passiva nas causas em que se pleiteia a aplicação de índice de correção monetária estabelecido em dispositivo de lei.

2. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS referentes ao período de novembro/88 e janeiro/89 devem ser atualizados pelo IPC desse último mês (70,28%). A Medida Provisória nº 32, de 1989, convertida em Lei - Lei 7.730 - só se aplica aos saldos existentes a partir de 1 de fevereiro de 1989.

3. Apelação Impróvida."

(Apelação Cível nº 93.01.21862/DF, 3ª Turma, Relator Juiz Tourinho Neto. DJ 02/09/93, p. 35457).

"FGTS. COMPLEMENTAÇÃO DE SALDOS. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

Na ação para recuperação dos expurgos do IPC de janeiro/89, junho/87 e abril/90, na atualização dos saldos do FGTS são legitimados a CEF e a União Federal, Inteligência dos art. 4º, art. 6º, art. 7º e art. 13, par. 4º."

(Agravo de Instrumento nº 95.04.0592-8/RS, 3ª Turma, Relator Juiz Volkmer de Castilho, DJ 24/05/95, p. 31588).

"PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DA CONTA VINCULADA. LITISPENDÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Rejeitada a preliminar de litispendência, já que a ação individual foi ajuizada antes da ação coletiva.

2. Consoante entendimento do STJ, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo da ação por ser gestora do FGTS e sucessora do BNH.

3. O Banco Depositário é parte passiva ilegítima, uma vez que só lhe cabe aplicar os indicadores de correção monetária fixados pela CEF.

4. Recurso parcialmente provido."

(Apelação Cível nº 94.04.40429-2/SC, 2ª Turma, Relatora Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 23/11/94, p. 67823).

MÉRITO.

No mérito, há que se ter em mente a natureza jurídica deste instituto, elencado pelo constituinte de 1988 a direito social e assim definida na lição do eminente Juiz Teori Zavascki, a apelação cível nº 94.04.54999-1/SC:

"...Na verdade, o FGTS é uma instituição, da qual decorre um plexo de relações jurídicas com diferentes figurantes: há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o Fundo, cuja prestação é uma contribuição mensal sobre os ganhos dos empregados; e há a relação jurídica que se estabelece entre o titular da conta vinculada (o empregado) e o Fundo, da qual nasce o dever de creditar rendimentos periódicos e, eventualmente, de entregar ao titular da conta o saldo disponível. Tais relações jurídicas nascem e se moldam em estrita observância de normas legais, gerais e abstratas, idênticas para todos os empregados e para todas as empresas. Até mesmo a opção pelo "regime instituído na presente lei" (observe-se que a lei fala em "regime!"), originalmente prevista no art. 1º da Lei nº 5.107, de 1966, até mesmo essa opção, único resquício de autonomia de vontade do empregado (e que se limitava a aderir ou não ao regime), já não mais existe. Hoje a adesão ao regime do FGTS é imposta por lei a empresas e a trabalhadores, e é a lei que disciplina, de forma exaustiva, todo o conteúdo e todas as consequências de tal vinculação. Em suma, nada tem de contratual o regime do FGTS. Sua natureza é tipicamente institucional, estatutária, objetiva. É sob este aspecto, em tudo semelhante ao regime da Previdência Social: em ambos os casos, o ingresso é automático, e decorre tão-somente da existência do contrato de trabalho, que é seu ato-condição..."

A partir do entendimento de que é este instituto garantia do trabalhador, principalmente no momento da despedida, substituto que foi da indenização trabalhista só podem tais valores continuarem íntegros no tempo se corrigidos monetariamente, para que não se destitua o trabalhador do direito de perceber a garantia de acordo com o seu valor atualizado ao tempo do recebimento. Mesmo entendendo que não tem o FGTS caráter contratual, há que se vislumbrar na garantia do fundo ao traba-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

lhador a aquisição do direito à correção monetária, nos mesmos moldes das cadernetas de poupança, o que faz prevalecer a interpretação das normas infraconstitucionais de forma a dar maior proteção e menor restrição ao direito fundamental estampado no artigo 7º, III, da Constituição Federal. Por isso, entendido devam tais contas vinculadas serem corrigidas pelos índices que melhor refletirem o fenômeno inflacionário de forma equânime com as cadernetas de poupança.

Ora, sob a égide da Lei nº 5.107/66, em seus artigos 3º e 4º, a correção monetária vinha assim determinada:

"Art. 3º - Os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º.

(...)

Art. 4º - A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Da mesma forma, a Lei nº 8.036/90, em seu artigo 13, equipara à caderneta de poupança a correção das quantias do fundo.

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

Por ser norma de natureza meramente declarativa, deve retroagir à data da Lei 5.107/66, esclarecendo o conteúdo do art. 3º daquele diploma.

Portanto, nesta linha, os precedentes jurisprudenciais relativos às cadernetas de poupança tem aplicação no que concerne aos depósitos do FGTS.

Em meu sentir, o fato do titular da conta do FGTS não poder levantar os depósitos a cada mês, em vez de excluir a alegação de ofensa ao direito adquirido (CF/88, art. 5º, XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada), reforça a necessidade de observá-lo, em face a natureza especial do Fundo e das contas a ele vinculadas.

Não seria demais repetir que, apesar de se constituir numa instituição pública, o FGTS tem em seu contexto interesses privados aos quais o legislador quis dar a mesma proteção das cadernetas de poupança.

Assim, necessária uma equidade no tratamento da caderneta de poupança com as quantias do fundo.

PRESCRIÇÃO

Em outros julgamentos acerca da mesma matéria, votei no sentido de que é quinquenal a prescrição da ação, uma vez que não se trata do direito de reclamar quanto ao não recolhimento dos depósitos do fundo de garantia e, sim, dos expurgos inflacionários devidos como índices de correção monetária.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Ocorre, porém, que em recente julgamento da Segunda Sessão deste Tribunal, ocorrido no dia 18.09.96, nos Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 94.04.58433-9/SC, foi afastada a prescrição quinquenal da ação.

Ressalvando meu entendimento pessoal, afasto a prescrição quinquenal da ação.

ÍNDICE DE JANEIRO DE 1989 - PLANO VERÃO.

Com a edição da Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei nº 7.730/89, foi alterado o critério de correção das contas de caderneta de poupança. Os saldos, até então corrigidos pelo critério da Resolução BACEN nº 1.338/87 - variação do valor nominal das OTN ou o rendimento das LBC, passaram a ser atualizados, "no mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989", sendo que, por força da Medida Provisória nº 38, convertida na Lei nº 7.738/89, os saldos das contas vinculadas do FGTS passaram a observar o mesmo critério das cadernetas de poupança.

Dessa forma, a correção dos saldos das contas do FGTS deixou de considerar a variação do IPC, determinado aplicar pela pacífica jurisprudência do STJ, da qual é exemplo a ementa a seguir transcrita:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FGTS. SALDO DE CONTAS VINCULADAS. IPC JANEIRO DE 1989. CÁLCULO CRITÉRIO ESTABELECIDO EM ITERATIVOS PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL (42,72%). APLICABILIDADE "IN CASU".

Na correção dos saldos vinculados ao FGTS, devem ser levados em conta os fatores correspondentes aos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) de janeiro de 1989. Consoante jurisprudência pacificada no âmbito da Corte Especial do STJ, o índice que mais corretamente reflete a oscilação inflacionária do período, é o de 42,72%, cuja aplicação é cabível "in casu". Recurso provido, parcialmente, sem discrepância."

(Recurso Especial nº 65.173-5/DF, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 16/10/95, pg. 34613)

Assim, têm os Autores direito a incorporar no trimestre referente a dezembro de 1988, janeiro e fevereiro de 1989, o percentual referente à diferença entre o IPC de 42,72% e o já aplicado, 22,35% - variação da LFT de janeiro de 1989.

SUCUMBÊNCIA

Mantidas as condenações acessórias.

No que se refere à forma de correção monetária do débito, ressalte-se que a alegação de que teria sido "extra petita" a sentença atacada não procede, porque trata-se de mera atualização do valor da moeda, não ensejando condenação fora do pedido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares da CEF e, no mérito, negar provimento a sua apelação.


Juiz **JOSE GERMANO DA SILVA**
Relator