



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 7ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE.

PROCESSO Nº

AUTOR:

RÉU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CAIXA, Empresa Pública Federal constituída pelo Decreto-Lei nº 759/69, com Estatuto aprovado pelo Decreto nº 5.056/04, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.360.305/0001-04, com sede em Brasília/DF e Jurídico Regional – JURIR/NA situado à R. Raimundo Chaves, 1952, Candelária, Natal/RN, **local onde recebe intimações**, por seu advogado infra-assinado, instrumento de mandato em anexo, vem, perante Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO

em face de ***, devidamente qualificado(a) nos autos do processo em epígrafe, com os fundamentos expostos a seguir:

SUMÁRIO DA INICIAL

O autor, dizendo-se ser titular de conta(s) vinculada(s) do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ingressou com a presente ação judicial objetivando a recomposição das diferenças relativas à Taxa de Juros e aos expurgos dos planos econômicos, conforme constante da peça exordial.

- PLANOS ECONÔMICOS

A) DA AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO

A parte autora busca diferenças de correção monetária em razão da sistemática de cálculo adotada na época, porém não junta extratos nem cálculos que embasem suas alegações.

Ocorre que a CEF não dispõe dos extratos do período pleiteado na exordial, pois estão de posse do banco depositário anterior, conforme anotado na CTPS, razão pela qual não se tem como apurar o montante econômico do pedido ali expendido. Na verdade, antes da centralização das contas (art. 12 de Lei 8.036/90) a CAIXA não tinha como responder pela guarda de tais documentos. Desse modo, cabe à parte autora diligenciar junto ao Banco Depositário para requerer tais documentos e, aí então, juntá-los com a exordial. É ônus processual seu, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE POR PARTE DOS TRIBUNAIS.

SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL DE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. PERÍODOS ANTERIORES À CENTRALIZAÇÃO DO FGTS PELA CEF. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO PARA FIXAÇÃO DO DÉBITO.

1. A ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros Tribunais impede o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282 do STF).

3. É obrigação da CEF atender às requisições para fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, que estejam em seu poder.

4. Ante a impossibilidade material de fornecimento dos extratos correspondentes aos períodos anteriores à centralização das contas, a prova necessária à liquidação da sentença pode ser produzida, a pedido ou mesmo de ofício, por outros meios, tais como (a) a requisição dos extratos junto ao banco originalmente depositário (Decreto 99.684/90, art. 23; LC 110/01, art. 10), (b) a requisição dos dados junto ao empregador (art. 17 da Lei 8.036/90), e (c) a requisição ou juntada de guias de recolhimento do FGTS, recibos de pagamento de salários ou anotações na carteira de trabalho.

5. Inexistente liquidação prévia, deve ser ela realizada para fixação do montante devido, momento em que deverão ser abatidos os valores porventura já depositados.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 871.454/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.11.2006, DJ 30.11.2006 p. 169)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL DE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS.

PERÍODOS ANTERIORES À CENTRALIZAÇÃO DO FGTS PELA CEF. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO PARA FIXAÇÃO DO DÉBITO.

1. É obrigação da CEF atender às requisições para fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, que estejam em seu poder.

2. Ante a impossibilidade material de fornecimento dos extratos correspondentes aos períodos anteriores à centralização das contas, a prova necessária à liquidação da sentença pode ser produzida, a pedido ou mesmo de ofício, por outros meios, tais como (a) a requisição dos extratos junto ao banco originalmente depositário (Decreto 99.684/90, art. 23; LC 110/01, art. 10), (b) a requisição dos dados junto ao empregador (art. 17 da Lei 8.036/90), e (c) a requisição ou juntada de guias de recolhimento do FGTS, recibos de pagamento de salários ou anotações na carteira de trabalho.

3. Inexistente liquidação prévia, deve ser ela realizada para fixação do montante devido, momento em que deverão ser abatidos os valores porventura já depositados.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 844.179/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.10.2006, DJ 26.10.2006 p. 250)

Assim, tendo em vista que a CAIXA, enquanto empresa pública, não dispõe de poder de polícia, impende frisar que cabe ao autor solicitar os documentos atinentes à causa – extratos do período pleiteado – aos bancos depositários.

Destarte, os documentos que instruem a inicial são insuficientes, devendo a parte autora ser intimada a apresentar cálculos e extratos relativos a toda a contratualidade laboral, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

B) DA TRANSAÇÃO PREVISTA NA LC 110/01

Como é sabido, a Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, autorizou a CAIXA a efetuar o crédito dos complementos de atualização monetária, resultante da aplicação dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre as contas fundiárias mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, e durante o mês de abril de 1990, consoante, inclusive, o artigo 4º, da supracitada LC 110/2001.

Entretanto, os créditos dos percentuais de atualização monetária ficaram condicionados à anuência do trabalhador, ao firmar o Termo de Adesão estabelecido na própria LC 110/2001.

O Termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001 poderá ser firmado por qualquer trabalhador, desde que o mesmo possua, evidentemente, saldo na conta do FGTS nos períodos de aplicação dos índices de correção monetária a que se referem o artigo 4º da mencionada lei complementar.

Inclusive, poderão também anuir ao termo de adesão aqueles trabalhadores que estão em litígio judicial, visando o pagamento dos complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, desde que realizem a transação a que se refere o artigo 9º, da LC 110/2001.

No presente caso, **o autor efetivou a transação supracitada, já havendo, inclusive, efetuado o saque das verbas disponibilizadas**, de modo que esta empresa pública vem requerer, a **extinção do processo**, considerando o disposto nos artigos 158, § único; 269, III; 794, inciso II, do Código de Processo Civil e 1.028, inciso I, do Código Civil e demais disposições legais aplicáveis à espécie.

Dos efeitos da adesão

Mister se faz aduzir que, o acordo estabelecido na Lei Complementar 110/01, prevê ao fundista que concorde em receber administrativamente, sob a condição de renunciar a todo e qualquer pleito judicial, em relação aos expurgos inflacionários. O fato de o autor ter aderido e efetuado saque explicita a tentativa de enriquecer-se indevidamente, vez que a todo tempo sabia de sua transação, mas permaneceu silente, induzindo o Juízo a erro.

Não restam dúvidas de que o acordo celebrado com a CAIXA é um verdadeiro fato extintivo do direito do Exeqüente, passível de ser oposta a execução em qualquer fase do procedimento ou em embargos à execução.

Portanto, a desistência ou o arrependimento unilateral de uma das partes, ou até mesmo, o descuido do órgão judicante, não é causa suficiente para anular a transação, mas apenas o dolo, a coação ou o erro essencial sobre a pessoa ou a coisa controversa.

Com efeito, a CAIXA, como gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tem que zelar pelo estabelecido no art. 7º, Inciso III, da Constituição Federal, complementado pelo art. 11 da Lei de nº 5.107/66, no qual conclui que o FGTS é um direito social do trabalhador, e que toda ação movida contra este fundo, tem como objeto o interesse da coletividade.

C) DA TRANSAÇÃO PREVISTA NA LC 110/01 – SAQUE PELO CÓDIGO 50

Não assiste razão ao autor em seu intento, posto que se verifica, através de análise da documentação agora acostada, que o mesmo efetuou saque através do Código 50, conforme a Lei 10.555/02, consoante prova extrato em anexo.

Saliente-se que o art. 1º da Lei e comento, aduz que é dispensável a assinatura do termo de adesão nos casos em que o valor apurado, a título de complemento de atualização monetária de que trata o art. 4º, da LC 110/01, seja igual ou inferior, a R\$ 100,00 (cem reais), caracterizando-se a adesão no ato do recebimento pelo trabalhador do valor creditado na conta vinculada (art. 1º, §1º, da Lei 10.555/2002).

O advento do saque, comprovado pela documentação em anexo, sacramenta a adesão em comento, já que este é o objeto a que se destina tal pacto administrativo.

Portanto, é certo que se formou um ato jurídico, não podendo ser desfeito nem com sentença judicial, tendo em vista afrontar a Súmula vinculante nº 1, editada recentemente pelo Colendo STF.

Desta forma resta claro que o autor não preenche uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual, uma vez que um dos objetos da ação ordinária *sub examine* é a aplicação dos Planos Econômicos e, conforme já fora dito, os mesmos já foram aplicados, nos termos propostos pela LC 110/01.

Pelo exposto, vem a CAIXA requerer, respeitosamente, a V. Exa., que seja o processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Digesto Processual Civil, por estar ausente uma das condições da ação – o interesse processual de agir –, ficando, pois, bloqueado o caminho para a integral prestação da tutela jurisdicional.

D) NÃO TRABALHOU À ÉPOCA DOS PLANOS ECONÔMICOS

*In casu, deve-se analisar os documentos do autor, para se observar a existência ou não de prova de ter possuído vínculo empregatício contemporâneo aos planos requeridos. Ou seja, ao analisar a carteira de trabalho, deveria constar contrato de trabalho existente até maio/1990. Sendo assim, está claramente demonstrado que a requerente não faz *jus* à aplicação dos planos requeridos na inicial, uma vez que não havia saldo base para tanto.*

Pelo exposto, vem a CAIXA requerer, respeitosamente, a V. Exa., que seja o processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Digesto Processual Civil, por estar ausente uma das condições da ação – o interesse processual de agir –, ficando, pois, bloqueado o caminho para a integral prestação da tutela jurisdicional.

E) DA CONTEMPLAÇÃO COM OS PLANOS ECONÔMICOS EM OUTRO PROCESSO

Conforme cópia do extrato da conta vinculada do autor e do extrato processual anexo, verifica-se que o mesmo já foi contemplado com os índices dos planos econômicos em outro processo, já tendo sacado os valores disponibilizados, o que evidencia a litigância de má-fé e a falta de interesse processual da parte requerente.

Deste modo, esta empresa pública vem requerer, a extinção do processo, relativamente ao autor mencionado, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por estar ausente uma das condições da ação – o interesse processual de agir –, ficando, pois, bloqueado o caminho para a integral prestação da tutela jurisdicional.

- JUROS PROGRESSIVOS

A) NÃO COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA

A parte autora busca a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo de sua conta vinculada do FGTS, alegando que optou tempestivamente pelo regime do FGTS, não tendo os juros sido creditados no percentual correto. No entanto, o autor não junta extratos de sua conta que comprovem a ausência de aplicação da progressividade de juros.

Ocorre que a CEF não dispõe dos extratos do período referido na exordial, pois estão de posse do banco depositário anterior, conforme anotado na CTPS. Na verdade, antes da centralização das contas (art. 12 de Lei 8.036/90), a CAIXA não tinha como responder pela guarda de tais documentos. Desse modo, cabe à parte autora diligenciar junto ao Banco Depositário para requerer tais documentos e, aí então, juntá-los aos autos. É ônus processual do requerente a prova de fato constitutivo do seu direito, consoante o art. 333, in. I, do CPC.

Assim, tendo em vista que a CAIXA, enquanto empresa pública, não dispõe de poder de polícia, impende frisar que cabe ao autor solicitar os documentos atinentes à causa aos bancos depositários anteriores.

Destarte, os documentos que instruem a inicial são insuficientes, devendo a parte autora ser intimada a apresentar aqueles que façam prova do que alega, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

B) CONTEMPLAÇÃO COM A PROGRESSIVIDADE

Não assiste razão ao autor em seu intento, posto que se verifica, através da análise da Carteira de Trabalho, que o mesmo possuiu contrato de trabalho à época da vigência da progressividade, tendo optado pelo regime do FGTS tempestivamente, na data de sua admissão. Sendo assim, há de se convir que o trabalhador supracitado **JÁ FOI CONTEMPLADO COM A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS**, conforme a duração do seu vínculo laboral, nos termos da lei, que assim dispõe:

Art 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Resta, portanto, prejudicado o referido pleito. Assim, vem a **CAIXA** requerer, respeitosamente, à Vossa Excelência, que seja o processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por estar ausente uma das condições da ação – o interesse processual de agir –, ficando, pois, bloqueado o caminho para a integral prestação da tutela jurisdicional.

C) DA AUSÊNCIA DOS COMPROVANTES DE OPÇÃO

A parte autora busca a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo de sua conta vinculada do FGTS, alegando que optou tempestivamente pelo regime do FGTS, não tendo os juros sido creditados no percentual correto.

No entanto, embora comprove a existência de contrato de trabalho iniciado no período de vigência da aplicação progressiva dos juros, não junta comprovante de opção tempestiva ou retroativa relativa ao vínculo laboral mencionado.

Nos termos do art. 333, inc. I, do CPC, compete ao autor a prova de fato constitutivo do seu direito. Assim, tendo o requerente alegado a opção pelo regime do FGTS à época vigência da progressividade, cabe ao mesmo carrear aos autos documentos que comprovem a verossimilhança de suas alegações.

Destarte, os documentos que instruem a inicial são insuficientes, devendo a parte autora ser intimada a apresentar aqueles que façam prova do que aduz, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

D) ADMISSÃO POSTERIOR A 21 DE SETEMBRO DE 1971

Em sua petição inicial, a parte autora requereu a este juízo que a CEF fosse condenada a reajustar a sua conta vinculada para que nela incidisse a taxa progressiva de juros, pelo simples fato de ter optado pelo regime do FGTS após a vigência da Lei 5.958/73.

Entende a parte requerente que aludido diploma legal possibilitou a todos os empregados, independentemente de sua data de admissão, a possibilidade de receber a progressividade da taxa de juros. Isto porque esta norma não deixa clara qual taxa remuneratória deveria ser aplicada: a taxa progressiva criada pela lei 5.107/66 e extinta pela lei 5.705/71; ou a taxa única de 3% (três por cento), criada por esta última norma.

A Lei 5.107/66, de 13 de setembro de 1966, implantou o regime opcional de FGTS e também a possibilidade da aplicação de juros progressivos aos seus depósitos, vantagem esta que perdurou até o início da vigência da Lei 5.705/71, de 21 de setembro de 1971, respeitados os direitos adquiridos pela Lei anteriormente citada.

Apesar da extinção do direito à opção com progressividade, a Lei 5.958/73 reavivou o direito à aplicação de juros progressivos – de forma retroativa à janeiro de 1967, ou à data de admissão, se esta fosse posterior a janeiro de 1967 –, para todos aqueles que poderiam ter feito opção no período original (1967/1970) e ainda não haviam optado dentro do regime de taxa de juros única, nos termos da Lei nº 5.705/71.

Assim, o benefício da taxa de juros progressivos apenas se aplica aos trabalhadores que:

- a) Realizaram efetivamente a opção pelo regime de FGTS entre os anos de 1966 e 1971, uma vez que a Lei 5.107/66 o criou e a Lei 5705/71 o extinguiu;
- b) Poderiam ter realizado a opção pelo regime de FGTS entre os anos de 1966 e 1971, mas que ainda não a tinham feito até 1973, uma vez que foi a Lei 5958/73 que instituiu a possibilidade de opção retroativa.

A Lei n.º 5.958/73 permitiu, de fato, àqueles que ainda não haviam optado pelo regime instituído pela Lei 5.107/66 o direito de fazê-lo. Ocorre que esta possibilidade somente se aplica àqueles que já estavam em seus empregos antes da publicação da Lei 5.705/71. Isto porque foi esta lei que extinguiu a capitalização dos juros de forma progressiva, ressaltando o direito daqueles que já possuíam contas de FGTS antes da vigência da referida lei e, por conseguinte, tinham direito adquirido aos juros progressivos.

Não assiste razão à parte requerente em seus intentos, posto que se verifica, através de análise da documentação anexada à inicial, que a sua admissão, bem como sua opção, ocorreram em data posterior a 21 de setembro de 1971, época em que a progressividade já havia sido extinta. Portanto, apenas opção efetuada no período posterior à Lei 5.958/73 não garante o direito à aplicação dos juros progressivos, sendo *prima face* descabida a pretensão autoral.

Logo, resta claro que o demandante não preenche uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual, **uma vez que, nem optou no período original (1967/1971), nem se enquadra nas hipóteses de retroação,** posto que não possuía conta vinculada de FGTS nem vínculo empregatício à época da vigência da progressividade, conforme se verifica na sua CTPS.

Pelo exposto, vem a CAIXA requerer, respeitosamente, a V. Exa., que seja o processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Digesto Processual Civil, por estar ausente uma das condições da ação – o interesse processual de agir –, ficando, pois, bloqueado o caminho para a integral prestação da tutela jurisdicional.

E) AUSÊNCIA DOS CONTRATOS DE TRABALHO

A parte autora busca a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo de sua conta vinculada do FGTS, alegando que optou tempestivamente pelo regime do FGTS, não tendo os juros sido creditados no percentual correto.

No entanto, embora o autor junte as cópias dos comprovantes de opção, não junta as cópias dos respectivos contratos de trabalho.

Nos termos do art. 333, inc. I, do CPC, compete ao autor a prova de fato constitutivo do seu direito. Assim, tendo o requerente alegado admissão e opção pelo regime do FGTS à época vigência da progressividade, cabe ao mesmo carrear aos autos documentos que comprovem a verossimilhança de suas alegações.

Destarte, os documentos que instruem a inicial são insuficientes, devendo a parte autora ser intimada a apresentar aqueles que façam prova do que aduz, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

F) PRESCRIÇÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO

Analisando os documentos acostados pela parte autora, verifica-se a existência de contrato de trabalho firmado à época da progressividade, tendo o autor optado pelo regime na data de sua admissão.

No entanto, constata-se a ocorrência da prescrição trintenária das parcelas de FGTS relativas a este vínculo laboral, uma vez decorridos mais de 30 (trinta) anos da sua extinção.

Pelo exposto, vem a CAIXA requerer, respeitosamente, a V. Exa., que seja o processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Digesto Processual Civil, por estar ausente uma das condições da ação – o interesse processual de agir –, ficando, pois, bloqueado o caminho para a integral prestação da tutela jurisdicional.

DO MÉRITO

- PLANOS ECONÔMICOS

1) DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu que envolve questão constitucional a discussão a respeito da aplicação ou não, nas contas vinculadas do FGTS, de índices de correção monetária expurgados em decorrência de planos de estabilização da economia.

Com efeito, no dia 31-08-2000, em Sessão Plenária, o STF ao apreciar o RE- n. 226855-RS consolidou entendimento de que a decisão judicial que decreta a procedência de pedido de pagamento de índices de correção monetária, sob a alegação de direito adquirido, trata de questão constitucional, pois está fundamentada na Constituição Federal (art. 5º, XXXVI).

Ou seja, ao apreciar pedido de aplicação de índices de correção monetária extralegais, a decisão judicial está, obrigatoriamente, posicionando-se quanto à existência ou não de direito adquirido.

Este é o caso da presente ação, na qual os autores pleiteiam a aplicação nas suas contas vinculadas do FGTS, de índices de correção monetária não previstos nas leis vigentes nas datas respectivas. A concessão ou não do pedido depende então da apreciação, pelo juiz da causa, da existência ou não de direito adquirido relativamente ao fato invocado e à lei revogada.

2) CARÊNCIA DE AÇÃO – LBC DE JUNHO DE 1987

O índice referente ao mês de JUN/87, qual seja, o 18,02%, já foi efetivamente aplicado, uma vez que a Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, que sustenta esta afirmação, dispõe que as perdas ocorridas no período supracitado deverão ser corrigidas pelo índice da LBC, que é de 18,02%.

A Resolução nº 1.338, de 15/06/87, do Banco Central do Brasil - BACEN, leciona que a OTN deveria ser 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 deveriam ser remunerados em julho/87, tendo como mês base junho/87, pelo valor da OTN, então corrigida pelo índice da LBC.

Desta feita, 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.

Desse modo, postulado o crédito deste percentual, há que se considerar a parte autora carecedora do direito de ação, devendo o feito ser extinto sem análise de mérito, quanto ao mencionado índice, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3) CARÊNCIA DE AÇÃO – BTN DE MAIO DE 1990

O índice referente ao mês de maio/90 deve ser aplicado tomando por base o BTN, o qual equivale a 5,38%, tendo sido, por sua vez, já devidamente aplicado.

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."

Assim, resta claro que o índice referente ao mês de maio de 1990 já foi devidamente aplicado com base no BTN.

Desta forma, postulado o crédito deste percentual, há que se considerar a parte demandante carecedora do direito de ação, devendo o feito ser extinto sem análise de mérito, quanto ao mencionado índice, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

4) DEMAIS POSTULAÇÕES

Quanto às demais postulações, conforme será esmiuçado adiante, o STF julgou improcedentes os pleitos relativos aos índices dos planos BRESSER (JUN/87), COLLOR I (MAIO/1990) e COLLOR II (FEV/1991). Além disso, o STJ recentemente decidiu que não há amparo legal para aplicar índices além dos deferidos pelo STF e Súmula 252 do próprio STJ.

5) ÍNDICES DE PLANOS ECONÔMICOS

a) Julgamento do recurso extraordinário nº. 226.855-RS

A CAIXA, 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 CAIXA, o e. 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, ou seja, não existe direito adquirido a regime jurídico.

E a declaração de inexistência do direito adquirido pelo e. 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 Judiciário.

Na espécie, os titulares de contas vinculadas ao FGTS não têm direito adquirido à atualização dos valores pelos índices que pleiteiam, pois as normas que determinaram os índices aplicados observaram o preceito contido no art. 5º, XXXVI, da CF.

b) Da inaplicabilidade de novos índices segundo entendimento do STJ

Fulminando qualquer possibilidade de correção conforme pleiteado pelos requerentes, para "novos índices", recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Declaração, no Agravo no REsp 581855, relatado pela Ministra Eliana Calmon, acolhendo os Embargos no efeito explicativo, concluiu que não há amparo legal para aplicar índices além dos deferidos pelo STF e Súmula 252 do próprio STJ, a conforme exposto a seguir (transcrevemos: Acórdão e voto):

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 581.855 - DF (2003/0155096-6)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

EMBARGANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF

ADVOGADO: FLÁVIO SILVA ROCHA E OUTROS

EMBARGADO: IRACEMA CANABRAVA RODRIGUES BOTELHO

ADVOGADO: JUAREZ ROCHA BOTELHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – FGTS – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – CORREÇÃO MONETÁRIA NO TRIMESTRE DEZEMBRO/88 - JANEIRO/89 - FEVEREIRO/89.

1. Inexiste contradição no julgado, porquanto adotada a sedimentada posição do STJ no sentido de que, a partir da interpretação da Lei 7.730/89 feita pela Corte Especial no REsp43.055-0/SP, se o IPC de janeiro/89 foi de 42,72% e não de 70,28%, como divulgado pelo IBGE, a inflação de fevereiro/89 foi de 10,14%.
2. Apesar de a CEF ter aplicado a LFT de 18,35% relativamente a fevereiro/89, índice superior aos 10,14% (IPC) reconhecidos pelo STJ, inexiste prejuízo para o Fundo porque, à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte.
3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora." Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília-DF, 02 de junho de 2005 (Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON

Relatora

VOTO

“ A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA): - Entendo que não existe no julgado a contradição apontada pela CEF, no qual ficou assentado que se encontra sedimentada a jurisprudência do STJ quanto à aplicação do índice de 10,14% relativamente a fevereiro/89. O entendimento estabeleceu-se na Corte como consequência lógica da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, decorrente da interpretação da Lei 7.730/89 feita pela Corte Especial no REsp 43.055-0/SP, que restou assim ementado:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989."PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9., I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionaria verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação. (RESP 43.055/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 25.08.1994, DJ 20.02.1995 p. 3093).

O IBGE havia divulgado, como IPC de fevereiro/89, 3,6%, mas a Corte Especial, pelo relato do Ministro Sálvio de Figueiredo, no mencionado precedente, concluiu que a inflação considerada dizia respeito apenas a 11 dias (20 a 31 de janeiro), mas a forma correta de se proceder à correção oficial no período, utilizando-se o IPC pelo critério pro rata die, levou à conclusão de que o IPC de fevereiro/89 era de 10,14% e não 3,6%. Feito o esclarecimento, transcrevo, por oportuno, trecho do voto do Ministro Franciulli Netto, relator do REsp 265.556/AL que (juntamente com outros precedentes) deu origem à Súmula 252/STJ:

(...) Mais a mais, esse índice foi o consagrado pela Corte Especial deste egrégio Tribunal (Resp n. 43.055-0/SP, in DJ de 20.02.95), a que se adita ser pertinente invocar

os artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, dada a lacuna, reconhecida pelo próprio Excelso Supremo Tribunal Federal. Assim, pois, o egrégio Tribunal **a quo** atribuiu corretamente o percentual de 42,72% para janeiro de 1989, a autorizar o não conhecimento do recurso especial, pois que a aplicação do referido índice está em sintonia com a orientação desta Corte Superior de Justiça (...)

(...)

Se a resposta a embargos declaratórios não complementa o acórdão da apelação, não cabem embargos infringentes, mesmo quando tomada por maioria.

Não se expõe a embargos infringentes acórdão que, no julgamento de embargos declaratórios impõe a multa cominada pelo art. 538, § 1º do CPC.

A propósito dos índices de atualização, adota-se o IPC, salvo em relação aos Planos Bresser (junho/87); Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) (RE 226.855-7 e Súmula 252/STJ). A redução do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), implica em automática ampliação do IPC de fevereiro do mesmo ano para 10,14%, conforme decisão da Corte Especial no REsp 43.055/SÁLVIO. (RESP 532.585/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.08.2003, DJ 01.09.2003 p. 240) Contudo, procedendo à comparação entre os índices utilizados pela CEF, de acordo com a tabela JAM, e os índices fixados pelo STJ, temos o seguinte:

PERÍODO	CEF	STJ
DEZ/88	0,287900 = 28,79%	28,79%
JAN/89	0,223591 = 22,35%	42,72%
FEV/89	0,183539 = 18,35%	10,14%
TOTAL ACUMULADO	0,865095= ±86,50%	±102,44%

CONCLUSÃO:

$102,44\% \div 86,50\% = \pm 8,54\%$ a favor dos fundistas

Se desconsiderado o índice de 10,14%, teremos:

$42,72 \div 22,35\% = \pm 16,65\%$ a favor dos fundistas

Como à época, a correção monetária nesse período era feita com periodicidade trimestral, consoante previsto no art. 6º da Lei 7.738/89 (passando a ser aplicada mensalmente apenas a partir do advento da Lei 7.839, de 12/10/89), o fato de, em fevereiro/89, a CEF ter aplicado percentual superior ao determinado pelo STJ não está em seu desfavor porque, ainda assim, há crédito em favor dos titulares das contas vinculadas, relativamente a janeiro/89, por ter havido creditamento a menor.

*Segundo os cálculos demonstrados na tabela acima apresentada, a CEF no trimestre dez/88-jan/89-fev/89 corrigiu as contas vinculadas em aproximadamente 86,50% quando, aplicando a jurisprudência do STJ, deveria tê-lo feito em aproximadamente 102,44%, diferença a favor do titular da conta vinculada de aproximadamente **8,54%**, em contraposição a 16,65% que seriam devidos se não aplicado o IPC de 10,14% mas a LFT de 18,35% defendida pela CEF.*

Conclui-se, portanto, que o acórdão embargado, na verdade, vem a favorecer a CEF, como acima demonstrado.

A CEF mostra-se apreensiva com o presente julgamento, diante da possibilidade de ocorrerem os fundistas maciçamente à Justiça, o que não seria bom para a devedora, nem para a magistratura. Entretanto, a conclusão contida neste voto é irreversível para o STJ, com a só possibilidade de reabrir-se na Corte Especial novo debate a respeito do índice de janeiro de 89, fixado em 42,72%, o qual compõe, inclusive a Súmula 252/STJ.

Com essas considerações, acolho os embargos sem efeitos modificativos, apenas para prestar esses esclarecimentos.”

Assim, devem ser indeferidos quaisquer pedidos relativos aos Planos Econômicos supra-referidos, reconhecidos devidos os percentuais efetivamente aplicados consoante a legislação vigente, apurados segundo os respectivos indexadores, a saber: LBC (JUN/87 – BRESSER), BTN (MAI/90 e seguintes – COLLOR I) e TR (FEV/91 e seguintes), de acordo com entendimento dos egrégios Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ).

c) Do pedido referente aos meses de Junho de 1990 e seguintes

Não há razão plausível para alterar-se o índice de atualização dos saldos das contas do FGTS existentes em Julho de 1990 e seguintes, do BTN para o IPC. A MP 189/90, convertida na Lei n. 8.088/90, em seu artigo 2º, combinado com o artigo 13 da Lei n. 8.036/90, fixou o BTN como índice de atualização.

A Lei 8.036/90, assim dispõe:

“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 3% ao ano.”

Por sua vez, dispõe a Lei n. 8.088/90:

“Art. 2º Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês.”

Assim, a Lei n. 8.036/90, por seu art. 13, manteve a paridade de remuneração básica entre FGTS e poupança e esta, na época, era atualizada pelo Bônus do Tesouro Nacional – BTN. O artigo 6º, da MP 38 de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738, de 09.03.89, também dispôs que os saldos do FGTS seriam atualizados, a partir de fevereiro/89, pelos mesmos índices que forem utilizados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança.

Diante das referidas leis, o STJ, por sua Primeira Seção, no REsp. n. 265.556/AL, adotou o BTN como índice de atualização dos saldos do FGTS existentes em maio/90. Merece ser transcrito, em parte, o Voto do Eminentíssimo Ministro Relator, FRANCIULLI NETTO, no tocante ao mês de maio/90 (fl. 22).

“A princípio, trazendo para o mês de maio/90 a mesma interpretação dada para o mês de abril/90, restaria fácil a solução para a controvérsia, pois, repita-se uma vez mais, o índice de atualização dos saldos de FGTS até o limite de NCz\$ 50.000,00 é o IPC e o excedente o BTNf, a teor da Lei n. 8.024/90.

Entretanto, em maio de 1990, veio a lume a Medida Provisória n. 189, convertida na Lei n. 8.088/90, fixando o BTN como índice de atualização dos saldos do FGTS.

Assim, a Suprema Corte entendeu correta a aplicação do BTN pela Caixa Econômica Federal, não prevalecendo o posicionamento segundo o qual o IPC era de rigor em respeito ao direito adquirido.

Com efeito, o recurso extraordinário foi conhecido e provido nesse ponto, e eleito o BTN de 5,38% para a correção do mês de maio/90

Dessa forma, se o STJ adotou o BTN, acompanhando o posicionamento do STF, diante da inexistência de direito adquirido dos fundistas, não há razão para voltar a adotar, em Junho de 1990 ou nos meses seguintes, o IPC.

Não há razão porque não houve mudança na legislação. Continuava a vigorar a Lei n. 8.088/90, cujo índice que especificava foi adotado pela Primeira Seção, no julgamento acima citado.

Os saldos das contas do FGTS existentes em Junho/90 e meses seguintes foram corretamente atualizados no percentual, referente ao BTN. Outro não poderia ser o índice aplicável haja vista que a Lei 8.036/90 assim dispôs a respeito da atualização das contas e, a CAIXA, como Empresa Pública não poderia aplicar índices diversos daqueles determinados pela Legislação Federal.

Não há base jurídica para o pagamento da correção monetária baseada no IPC, pois naqueles meses, de acordo com a legislação então em vigor, o critério aplicável era a variação do BTN, que foi paga no percentual devido. O IPC não era mais o critério legal de atualização, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido da diferença entre a variação do BTN e os índices do IPC dos meses de junho/90 e seguintes.

6) PLANO VERÃO (LEI Nº 7.730/89)

Com a edição da MP nº 32/89, posteriormente convertida na Lei nº 7.730/89, a OTN veio a ser extinta, tendo sido estabelecido, em seu art. 17, novo critério de aferição dos rendimentos das Cadernetas de Poupança, baseado na remuneração da Letra Financeira do Tesouro Nacional para o mês de fevereiro/89.

Logo a seguir foi baixada a Medida Provisória nº 38, de 03/02/89 (convertida na Lei nº 7.738/89), a qual dispôs, em seu art. 6º, que, a partir de fevereiro/89, os saldos das contas de FGTS manteriam a periodicidade trimestral e seriam atualizados pelos mesmos índices da poupança.

A alteração do critério de correção deveu-se à extinção da OTN, por força do art. 15, II, da Lei nº 7.730/89. Aliás, o alegado percentual de 70,28%, relativo ao IPC/IBGE de janeiro/89, não resiste à mais elementar crítica.

O próprio IBGE publicou que o referido índice corresponde à variação do IPC no período de 30/11/88 a 20/01/89, ou seja, corresponde à variação desse indexador num período de 51 (cinquenta e um) dias. Em função de tal comprovação, o E. STJ já firmou entendimento consolidado no sentido de que o índice de variação do IPC, naquele mês, é de **42,72%**.

Basta essa comprovação para se demonstrar a inaplicabilidade daquele maior índice como sendo o correspondente à inflação verificada de 01/01/89 a 31/01/89, o que, desde já, fica requerido.

Não poderia deixar de se mencionar, outrossim, que o critério de aplicação do índice de atualização monetária deve guardar coerência, descabendo por completo aplicar-se aleatoriamente aquele que, a cada mês, melhor atender aos interesses da parte Autora. Vejamos:

Ao adotar-se o IPC de janeiro/89, deveria tal índice ser adotado para todo o período (dezembro/88, janeiro/89 e fevereiro/89). Registre-se que em fevereiro a variação do IPC foi de **3,60%**, enquanto que da LFT foi de **18,35%**. Sem falar no trimestre seguinte ao questionado, quando a variação do IPC (março/abril/maio/89) foi de **25,16%**, ao passo que a variação legal de **46,16%**.

Conforme demonstrado, a aplicação dos índices legais nenhum prejuízo trouxe à parte demandante, sendo inconcebível, entretanto, buscar-se entre todos os índices existentes o que melhor remunera as suas contas.

7) PLANO COLLOR I (LEI Nº 8.024/90)

Nos meses que se seguiram à implantação do intitulado Plano Collor, os saldos das contas vinculadas do FGTS foram atualizados em obediência ao disposto no artigo 11, da Lei 7.839/89 ("Lei do FGTS" à época) e ao disposto no art. 6º, § 2º, da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, na Medida Provisória nº 172/90 e nº 180/90, e na Medida Provisória nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90.

Nesse diapasão, as contas receberam a aplicação do mesmo índice de correção monetária aplicado à poupança, sendo que, no mês de abril/90, foi creditado, para que não se tenha mais dúvidas, o índice de 84,32%, relativo ao IPC do mês anterior, acrescido da taxa de juros da espécie, fato este público e notório retratado inclusive no edital publicado no DOU de 19/04/90, Seção 1, pág. 7382, aliás já demonstrado e acolhido em inúmeros outros processos da espécie.

Relativamente aos créditos efetuados em maio/90 e junho/90 não há se falar em variação do IPC, porque outra era a legislação regente dos saldos das contas vinculadas do FGTS. É que, nessas datas, já vigorava o novo sistema, cujo referencial tinha passado a ser a variação do BTN.

Em síntese: com o advento do denominado Plano Collor I, os créditos nas contas vinculadas do FGTS foram feitos nas datas apropriadas e conforme a legislação pertinente, que se esmerou para não causar qualquer ofensa ao direito adquirido dos titulares dessas contas. Portanto, não existe nenhum direito a crédito de diferença de correção monetária, mormente ao percentual de 84,32% do IPC de MARÇO/90, o qual já foi creditado em todas as contas do FGTS em ABRIL/90.

8) DA AUSÊNCIA DO “DIREITO ADQUIRIDO”

Neste particular, cabe demonstrar que não há que se falar em direito adquirido no caso dos autos, posto que todas as alterações havidas quanto à remuneração das contas vinculadas do FGTS foram formalizadas sem que nenhuma lesão houvesse à ordem jurídica vigente e tampouco a eventuais direitos dos respectivos titulares dessas mesmas contas.

Antes de tudo, anote-se que só se poderia falar em direito adquirido, em relação à remuneração das contas vinculadas do FGTS, ao término do trimestre ou mês civil, ou seja, ao final do prazo de carência estabelecido para o respectivo crédito dessa mesma remuneração. Antes de findo este prazo, há, em relação à remuneração que será creditada, mera expectativa de direito, que poderá vir a ser frustrada, por exemplo, se ocorrerem variantes durante o período aquisitivo.

Conforme se extrai, inclusive de brilhante estudo elaborado pelo Prof. Dr. Teori Albino Zavaski, ressaltado o caráter institucional do FGTS, a questão subsume-se à análise de ter ocorrido ou não desrespeito a direito adquirido, descabendo falar-se em ato jurídico perfeito, aplicável a matéria contratual. Desta forma, cumpre analisar se quando da alteração legislativa estavam ou não implementados os requisitos necessários para a incidência do índice previsto pela legislação anterior.

As alterações entraram em vigor antes mesmo de se completar o período de apuração dos índices que viriam a ser aplicados, conforme a seguir:

- Plano Verão:** o período de apuração compreendia os meses de dezembro, janeiro e fevereiro, com crédito em março/89, sendo que a alteração ocorreu em 15.01.89;
- Plano Collor:** a alteração ocorreu em março, ressalte-se, antes mesmo que tivesse início o período aquisitivo.

Ressalte-se, mais uma vez, que em relação ao precedente relativo ao

reajuste de vencimentos dos funcionários públicos, o E. STF considerou legítima a alteração legislativa, ocorrida esta posteriormente ao período de apuração do índice. Na hipótese ora em comento, tal período ou estava em curso ou sequer tinha se iniciado.

Veja-se, ainda, quanto à expectativa de direito, o que ensina Caio Mário da Silva Pereira (*in* "Instituições de Direito Civil", Forense, Rio, vol. I, 1971, p. 156):

"Expectativa é a faculdade jurídica abstrata ou em via de concretizar-se cuja perfeição está na dependência de um requisito legal ou de um fato aquisitivo específico."

Ora, como se vê, é necessária a ocorrência de três requisitos básicos para o fim de caracterizar a existência de direito adquirido: **1º)** que a condição estabelecida não seja alterável ao arbítrio de outrem; **2º)** que tenha entrado para o patrimônio do indivíduo; **3º)** que o objeto desse direito exista. Ora, no caso em questão, inexistem quaisquer desses requisitos. Confira-se:

Primeiro: O FGTS, como se viu, não tem natureza contratual e privada, inserindo-se, assim, no âmbito do Direito Público. Logo, não cabe falar de alteração de cláusulas que justifique qualquer tipo de pagamento ou compensação. Na verdade, com a mesma discricionariedade com que o Poder Público criou o FGTS, pode modificar as regras que o disciplinam.

Segundo : Nas datas em que foram promovidas as alterações quanto aos critérios de remuneração das contas FGTS, em decorrência das medidas legislativas questionadas, essa mesma remuneração não havia ainda entrado para o patrimônio do respectivo titular. E poderia nunca ter entrado, se, por exemplo, fossem sacados os saldos antes do respectivo termo. Tal direito à atualização só entraria, como entrou para o patrimônio do fundista a partir da data final do período aquisitivo do direito aos respectivos créditos de rendimentos.

Terceiro : Nas datas das leis acima citadas, o objeto do pleito, ou seja, os indexadores referidos, inexistiam, isto porque baseados em coletas de preços dos próprios meses ainda em curso e oficializados nos meses seguintes. Inexistiam, pois, por duas razões: **a)** não ocorrera o prazo carencial para a atualização (todas as alterações ocorreram antes de completado o período de competência); **b)** foram apurados com coleta de preços posteriores às datas das leis.

O próprio Supremo Tribunal Federal vem entendendo neste sentido, de que haverá de ocorrer, para caracterização de direito adquirido, o transcurso do tempo necessário à sua aquisição. Em diversas oportunidades vem assim se manifestando a mais alta corte do país, como se pode verificar pelas decisões proferidas nas ADIn 658-4/600-PE (DJU de 29.05.92), ADIn 694-1-DF (DJU 11.03.94), RE 141535-5-DF (DJU 12.08.94) e RE 140519-9-DF (DJU de 04.06.93). Este último, embora relativo a vencimento de servidores, apresenta a seguinte, e ilustrativa, ementa:

"VENCIMENTOS. REAJUSTES. DIREITO ADQUIRIDO. FATOR TEMPORAL. TRANSCURSO DO PERÍODO PESQUISADO PARA EFEITO DE FIXAÇÃO DO ÍNDICE. IRRELEVÂNCIA.

"... A Lei nº 8.030/90, resultante da conversão da Medida Provisória nº 154, de 16 de março de 1990, não implicou a transgressão a direito adquirido de se ter os vencimentos do mês de abril reajustados pelo fator decorrente da inflação do período de 15 de fevereiro a 15 de março de 1990."

Lê-se no voto do relator, Min. Marco Aurélio:

"Na oportunidade, ao votar, apontei que não se pode confundir período delimitado para perquirir-lhe a inflação a ser considerada com o direito, em si, ao recebimento dos salários devidamente corrigidos.

Fiz ver que o direito somente surgiu no patrimônio dos servidores a partir do dia 1º de abril de 1990. Por isso mesmo, o Diploma editado em 16 de março daquele ano apanhou as situações ainda em curso, não se podendo cogitar, sequer, da existência de direito submetido à modalidade dos atos jurídicos que é o termo, no que obstaculiza o exercício, mas não a aquisição.

.....

"Para assim admitir-se, basta levar em conta a situação daqueles servidores que já não mais se encontravam vinculados à União no citado dia 1º. Teriam eles direito adquirido à percepção dos vencimentos do referido mês devidamente corrigidos?"

A mesma pergunta poderia ser feita no caso dos autos. Teria o titular da conta FGTS direito adquirido à remuneração nos termos pretendidos se houvesse sacado os valores de sua conta vinculada antes da data do crédito? É evidente que não, como reconheceu, na decisão acima, o Excelso STF.

Veja-se, por outro lado, que nem mesmo em expectativa de direito se pode falar com relação aos índices pleiteados, posto que todas as alterações havidas refletiram-se apenas nos períodos base (ou aquisitivos) ainda não iniciados.

Portanto, não há que se falar, pois, em direito adquirido - até porque, como demonstrado, nos períodos questionados os indexadores indicados pela parte autora seriam inaplicáveis.

9) DA NATUREZA DAS NORMAS EM DISCUSSÃO

É de se observar, por fim, que as normas em questão (que tratam dos critérios para a remuneração das contas de poupança e, indiretamente, das contas FGTS), são leis de direito econômico, de ordem pública, portanto, e com incidência imediata.

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em 19/12/90, no Recurso Especial nº 2.349, do qual foi Relator o Ministro CLÁUDIO SANTOS:

"LEI DE ORDEM PÚBLICA. PLANO BRESSER. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

"As leis econômicas com reflexos sobre o valor da moeda, são leis de ordem pública e assim, de incidência imediata, sem ofensa aos direitos decorrentes de contratos antes pactuados." (DJU de 04.03.91, p. 1984)

No julgamento do Recurso Especial nº 6.412, julgado em 11.12.90, da lavra do Rel. Ministro BARROS MONTEIRO:

"TÍTULO DE RENDA PREFIXADA. TABELA DE DEFLAÇÃO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA.

"As normas de direito econômico, de ordem pública, são de aplicação imediata, alcançando os contratos em curso. Alegação de direito adquirido repelida, consoante jurisprudência do STJ.

Recurso Especial conhecido e provido." (DJU de 25/02/91, p. 1472)

Assim, forçoso é concluir que as alterações havidas quanto aos critérios de remuneração das contas FGTS foram todas introduzidas por normas de ordem pública e aplicabilidade imediata, alcançando situações jurídicas ainda em formação, como é o caso do direito ao crédito de rendimentos relativamente às contas do FGTS, sendo improcedentes, portanto, também por este aspecto, os pedidos formulados.

- JUROS PROGRESSIVOS

1) DOS JUROS PROGRESSIVOS

O sistema de capitalização de juros nas contas vinculadas ao FGTS obedece a uma regra geral, contida no art. 1º, da Lei nº 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, fazem jus à capitalização progressiva.

A ressalva feita no parágrafo único do art. 4º, do Decreto nº 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 nº 5.705/71, ou melhor, contas de empregados que à época em que foi publicada a Lei nº 5.705/71, 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.

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. Impossível ressuscitar dita vantagem em benefício destes poucos e em prejuízo de milhares de outros trabalhadores.

A faculdade excepcional permitida pela Lei nº 5.958/73, de opção pelo FGTS com efeitos retroativos, alcança a Lei nº 5.107, 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.

2) DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA DAS PRESTAÇÕES

Objetivando declaradamente proteger a segurança jurídica e a estabilidade social, o Direito criou o instituto da prescrição, segundo o qual a lesão aos direitos deve ser reclamada ao Poder Judiciário em determinado prazo pré-estabelecido.

Assim, uma vez lesado em seus direitos, o sujeito deve exigir reparação em prazo razoável, sob pena de não poder mais exigir do Poder Judiciário a reparação do seu direito violado. Assim, duto julgador, por mais uma razão merece ser rejeitado o pleito autoral.

Considerando-se que a obrigação analisada possui incidência sucessiva, isto é, renova-se mensalmente, constata-se, aqui também, a ocorrência da prescrição no tocante aos créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam a propositura da demanda.

Neste quadrante, evidencia-se que nas relações jurídicas de trato sucessivo a violação do direito ocorre continuamente, renovando-se o prejuízo do empregado mês a mês. Por via de consequência, o prazo prescricional se renovaria a cada prestação periódica não-cumprida.

Desta feita, cada parcela pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, entretanto, atingir as posteriores.

De acordo com esse juízo, o prazo prescricional inicia-se a partir da data em que houve recusa do sujeito passivo em cumprir sua obrigação. Assim, o termo *a quo* da prescrição inicia-se desde o momento em que a CEF tinha a obrigação de aplicar os juros progressivos e não o fez, estando prescrito o direito de exigir o pagamento das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Neste diapasão, os seguintes precedentes:

“FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 210/STJ.

- É devida a taxa progressiva de juros, na forma da Lei 5.107/66, aos optantes nos termos da Lei 5.958/73. (Súmula 154/STJ)
- Consoante entendimento Sumulado desta Corte, os depósitos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social, sendo

trintenário o prazo prescricional das ações correspondentes (Súmula 210/STJ).

- Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal), a prescrição atinge apenas as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam a propositura da ação.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 739174/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.05.2005, DJ 27.06.2005 p. 357) ”

“PROCESSUAL CIVIL. TESE RECURSAL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ.

1. Os temas insertos nos artigos 295, IV, 301, X, 333, II e 358 do Código de Processo Civil não foram objeto de debate pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Os depósitos para o Fundo de Garantia possuem natureza de contribuição social é de trinta anos o prazo prescricional das ações, conforme entendimento consubstanciado na Súmula 210 desta Corte.

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação. Precedente: REsp 739.174/PE, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado no DJU de 27.06.05.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 795.392/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.02.2006, DJ 20.02.2006 p. 324) ”

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE 27.07.2001. INAPLICABILIDADE.

1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.
2. Na ação para cobrança de juros progressivos sobre depósitos do FGTS, por se referir a relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição é contada a partir de cada parcela, aplicando o entendimento das súmulas 85/STJ e 443/STF.
3. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, aplicando-se às ações ajuizadas após 27.07.2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra o FGTS, administrado pela CEF.
4. A Medida Provisória 2.164-40/01 foi editada em data anterior à da EC 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
(REsp 805.860/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 02.05.2006 p. 266)”
(Grifos acrescentados)

Ora, em observância aos julgados supra, se a presente ação foi interposta em dezembro de 2008, concluiu-se que estão prescritas todas as parcelas anteriores ao mês de dezembro de 1978.

Destarte, na remota hipótese de não serem reconhecidos os argumentos expendidos até então, é forçoso o reconhecimento da prescrição do direito de exigir as parcelas vencidas antes de dezembro de 1978.

3) DOS REFLEXOS DE PLANOS ECONÔMICOS

Pleiteia a parte requerente, a incidência de índices de Planos Econômicos sobre o suposto valor de juros progressivos. Tal pedido resta prejudicado pela ausência do direito à aplicação da taxa progressiva, como já explicitado acima.

Ora Excelência, se a parte demandante não optou dentro da égide da lei que instituiu a aplicação da taxa de juros de forma progressiva, como pode requerer agora requerer que lhe seja dado o benefício e ainda exigir a aplicação de possíveis perdas inflacionárias?

Não há que se falar também em direito aos reflexos àquele titular de conta de FGTS que **sacou os valores antes da incidência dos expurgos** – jan/89 e abr/90, por inexistência de saldo base para cálculo.

Desta forma, não há de se falar em reflexo dos planos econômicos para o presente caso, posto que a parte autora não faz jus à taxa progressiva de juros, ou sacou os valores de sua conta vinculada FGTS antes da incidência dos expurgos, não havendo assim saldo a ser recomposto.

- CORREÇÃO TRIMESTRAL E INFLAÇÃO REAL

No mérito dos questionamentos apresentados, verifica-se que o que pretende a parte autora é a afirmação, genérica, de invalidade dos índices de correção monetária efetivamente aplicados às contas vinculadas, em suposto desrespeito às regras existentes às épocas, sustentando, assim, a suposta invalidade material incorrida pelos agentes gestores.

A CAIXA, na efetiva pretensão de 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 com aos artigos 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Nesse ponto, deve-se destacar que, conforme já amplamente discutido na jurisprudência nacional - especialmente quando das questões relativas às verificações dos chamados *expurgos inflacionários* -, os índices aplicados pelos agentes operadores do FGTS para fins de “correções monetárias” sempre seguiram, estritamente, as determinações legais atinentes à matéria, não se verificando, como pretendem os autores, qualquer invalidade geral da forma como pretendida.

Na verdade, o que se verifica é que, como fundamento para sua explicitação, os autores buscam os entendimentos exarados pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, antes, entretanto, da análise promovida pelo Supremo Tribunal Federal, sobretudo no julgamento do conhecido **RE 226.855-7/RS**, que, por sua vez, reconhecendo a plena validade das alterações legislativas posteriormente verificadas, determina o afastamento das pretensões deduzidas em relação a todos os períodos analisados, apenas não apreciando as questões relativas aos períodos de Janeiro/89 e Abril/90.

Em 31/08/2000 – acolhendo a tese abraçada pela CAIXA -, o Colendo 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, ou seja, declarando a inexistência de direito adquirido a regime jurídico.

E a declaração de inexistência do direito adquirido pelo e. 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 Judiciário.

Na espécie, o titular de contas vinculadas ao FGTS não tem direito adquirido à atualização dos valores pelos índices que pleiteia, pois as normas que determinaram os índices aplicados observaram o preceito contido no art. 5º, XXXVI, da CF.

1. DA APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS DE FGTS CONFORME A LEGISLAÇÃO VIGENTE

Narra a parte autora que não foram corrigidos os valores constantes de sua conta vinculada da forma correta, tendo em vista que a correção utilizada não refletiu a inflação real do período pleiteado na inicial. Não tem razão, porém.

A lei que instituiu o FGTS – Lei nº **5.107/66** – estabeleceu que a correção monetária das contas vinculadas seguiria o disposto na legislação vigente. Os Decretos-leis **2.283 (art.13)**, de 27 de fevereiro de 1986, **2284 (art. 12)**, de 10 de março de 1986, e **2.311 (art. 12)**, 23 de dezembro de 1986, estabeleceram os índices de correção monetária que atualizariam os saldos das aplicações de poupança e FGTS, mantidas as taxas de juros previstas na legislação correspondente.

Ora, conforme facilmente se depreende dos fatos relatados, o FGTS, desde a sua criação, sempre seguiu as normas dispostas pela legislação, de maneira a corrigir as contas vinculadas dos fundistas tão-somente com base em determinação legal.

A parte autora intentou a presente ação alegando prejuízo financeiro devido à forma de correção monetária utilizada em sua conta vinculada. Cumpre referir, porém, que o FGTS não se apresenta como “investimento”, ou qualquer outra forma de atuação privada, onde as partes possam modificar seus termos. Por sua inegável e irrefutável natureza pública, o Fundo somente tem suas regras modificadas após a necessária alteração legislativa, cabendo ao seu agente operador, tão-somente, a estreita observância e aplicação das determinações existentes no sistema jurídico-positivo pátrio.

Nesses termos, verifica-se, desde já, que o fundamento básico apontado na inicial, qual seja, a invalidade dos índices aplicados às contas vinculadas por força da suposta necessidade de aplicação de índice real de inflação no país, parte, na verdade, de verdadeira contradição em termos, pois pretende apontar a invalidade dos índices utilizados com base na divergência entre este e outro, escolhido, a seu simples alvedrio, sem qualquer referência ou fundamento efetivamente válido.

Não há de se falar, portanto, em correção monetária que ultrapasse os limites dos índices oficiais, eis que instituídos por dispositivos legais.

2. DA INEXISTÊNCIA DE PERDAS NA SISTEMÁTICA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS

De outra parte, é de se ressaltar que as correções não acarretaram perda alguma aos fundistas, ao contrário do asseverado pela parte autora.

Vale, nesse particular, reproduzir o voto do Excelentíssimo Ministro ILMAR GALVÃO acerca da natureza do FGTS, proferido no célebre julgamento do Recurso Extraordinário n° 226.855-7/RS (Rel. Min. Moreira Alves, DJU 13.12.2000), no qual restou afastada a natureza contratual do Fundo, rechaçando-se as alegações acerca de direito adquirido à correção monetária:

É de registrar-se, inicialmente, que as contas vinculadas ao FGTS, conforme acertadamente anotado pelo acórdão, não revestem caráter contratual, descabendo falar, conseqüentemente, em situação jurídica definitivamente constituída, insuscetível de alteração senão por vontade das partes. O que se tem, no caso, na verdade, é um fundo criado com a finalidade de compensar o efeito jurídico da estabilidade, suprimido ao contrato de trabalho.

De natureza obviamente institucional, nada impede a alteração, por lei, dos seus elementos conformadores, entre eles as contribuições que lhe são destinadas, a remuneração das contas, os critérios de atualização monetária dos respectivos valores e as condições de levantamento dos recursos.

Não se trata de fundo suscetível de ser complementado por empregadores ou pelo Poder Público, razão pela qual os recursos destinados à remuneração e à atualização das respectivas contas não de ser obtidos mediante a aplicação

dos valores acumulados em operações econômicas, ao mesmo tempo, de baixo risco e de rendimentos bastantes à preservação do necessário equilíbrio entre as contas ativas e passivas, requisito indispensável à própria subsistência do Fundo.

Essa circunstância afasta, de pronto, a hipótese de atualização dos saldos das contas vinculadas segundo critérios outros que não a aplicação dos índices oficiais de correção monetária, únicos possíveis de serem exigidos, em contrapartida, dos tomadores de recursos do Fundo.

Inexiste, por isso mesmo, norma jurídica que imponha o dever de preservação do valor real dos saldos das referidas contas, garantia que, entre nós, não contempla sequer os salários.

É sabido, por outro lado, que a inflação no Brasil tem sido combatida, nos últimos tempos, por meio da implantação de planos de estabilização econômica que se têm caracterizado especialmente por abruptos congelamentos de preços, implementados por via de alterações introduzidas no sistema monetário, a que não poderiam ficar imunes fundos institucionais como o de que se trata.

Não há falar, pois, em direito adquirido à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, em face de novo índice fixado no bojo de tais planos econômicos, ainda que instituído no curso do prazo aquisitivo do direito, para ter vigência na data do próximo crédito de rendimentos (para isso considerado, na hipótese de crédito trimestral, cada mês, de per si, que componha o trimestre, por serem sabidamente de validade mensal os índices de correção monetária). Com efeito, não haveria de se falar, em circunstância tal, em direito adquirido a índice já extinto ou a percentuais apurados com base em dispositivos legais revogados antes do momento de sua aplicação. (...)

Ora, nesse esteira, verifica-se que a pretensão autoral parte da idéia de que (*in verbis*) “os rendimentos das contas vinculadas ao FGTS deviam acompanhar o custo de vida (inflação) no Brasil”.

Aqui, de fato, reside o vício argumentativo apresentado na inicial.

Em análise curial, vale destacar que, de fato, o conceito de correção monetária é apresentado como sendo a pretensão de manutenção do poder aquisitivo da moeda, a ser efetivado, necessariamente, com base na evolução inflacionária sentida pela economia nacional.

Ocorre que, ao contrário do que pretende fazer crer o autor, o conceito de inflação não pode ser reduzido a apenas um dos segmentos da economia, sendo destacado, aliás, que os efeitos inflacionários podem ser sentidos de formas completamente diversas em diferentes campos de atuação econômica nacional.

Exatamente por força dessa multiplicidade de possibilidades, inclusive, é que se verifica a grande variedade de indexadores econômicos, que buscam, sobretudo, o apontamento das variações da inflação, em relação a cada setor individualmente considerado, destacando-se, apenas, a título de exemplo – dentre inúmeros outros -, os seguintes:

IPC Fipe - Índice de Preços ao Consumidor, calculado pela FIPE/USP (Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas da Universidade de São Paulo), mede a variação dos preços de produtos e serviços, no município de São Paulo, para famílias que ganham entre um e vinte salários mínimos.

IGP-M - Índice Geral dos Preços do Mercado, calculado pela FGV (Fundação Getúlio Vargas). A coleta de preços é feita entre os dias 21 do mês anterior e 20 do mês corrente, com divulgação no dia 30. É composto por três índices: Índice de Preços no Atacado (IPA), Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e Índice Nacional do Custo da Construção (INCC), que representam 60%, 30% e 10%, respectivamente, do IGP-M. É um dos índices mais utilizados.

IPC - Índice de Preços ao Consumidor, calculado pela FGV, mede a inflação para famílias com rendimentos entre um e 33 salários mínimos, em São Paulo e no Rio de Janeiro. O IPC representa 30% do IGP-M. Este índice é calculado para três intervalos diferentes e compõe os demais índices calculados pela FGV (IGP-M, IGP-DI e IGP-10) com um peso de 30%.

IPA - Índice de Preços no Atacado, calculado pela FGV, com base na variação dos preços no mercado atacadista. Este índice é calculado para três intervalos diferentes e compõe os demais índices calculados pela FGV (IGP-M, IGP-DI e IGP-10) com um peso de 60%.

INCC - Índice Nacional do Custo da Construção, calculado pela FGV, mede a variação de preços de um conjunto (cesta) de produtos e serviços utilizados pelo setor de construção civil. Este índice é calculado para três intervalos diferentes e compõe os demais índices calculados pela FGV (IGP-M, IGP-DI e IGP-10) com um peso de 10%.

IGP-DI - Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna. É calculado pela FGV entre o primeiro e o último dia do mês. Sua divulgação ocorre por volta do dia 10 do mês seguinte. Mede os preços que afetam diretamente a atividade econômica do País, excluídas as exportações. A exemplo do IGP-M, também é composto pela média ponderada do IPC, IPA e INCC, calculados para o respectivo período.

INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor. Calculado pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) nas regiões metropolitanas do Rio de Janeiro, Porto Alegre, Belo Horizonte, Recife, São Paulo, Belém, Fortaleza, Salvador e Curitiba, além do Distrito Federal e do município de Goiânia. Mede a variação nos preços de produtos e serviços consumidos pelas famílias com rendas entre um e oito salários mínimos. O período de coleta de preços vai do primeiro ao último dia do mês corrente e é divulgado aproximadamente após o período de oito dias úteis. É o índice mais utilizado.

IPCA - Índice de Preços ao Consumidor Ampliado. É calculado pelo IBGE nas regiões metropolitanas do Rio de Janeiro, Porto Alegre, Belo Horizonte, Recife, São Paulo, Belém, Fortaleza, Salvador e Curitiba, além do Distrito Federal e do município de Goiânia. Mede a variação nos preços de produtos e serviços consumidos pelas famílias com rendas entre um e quarenta salários mínimos. O período de coleta de preços vai do primeiro ao último dia do mês corrente e é divulgado aproximadamente após o período de oito dias úteis.

ICV - Índice do Custo de Vida, calculado pelo Dieese (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos) mede a variação dos preços em quatro grupos: alimentação, transportes, saúde e habitação. A pesquisa é realizada no município de São Paulo, pegando todas as faixas de renda. O período de coleta de preços vai do primeiro ao último dia do mês corrente e o índice é divulgado aproximadamente no início da 2ª quinzena do mês seguinte.

ICVM - Índice do Custo de Vida da Classe Média. Calculado pela Ordem dos Economistas, a pesquisa é realizada no município de São Paulo tomando como base as despesas das famílias que tenham uma renda mensal na faixa entre dez e quarenta salários mínimos. O período de coleta de preços vai do primeiro ao último dia do mês corrente e o índice é divulgado aproximadamente no décimo dia de mês seguinte.

Por força dessa mencionada variedade, o apontamento a respeito do índice a ser aplicado na correção das contas vinculadas do FGTS, não poderia ser outro, senão aquele efetivamente determinado pela legislação e respectivos atos regulamentares correspondentes, de acordo com critérios validamente estabelecidos.

Nessa linha, vale destacar que os índices utilizados, em toda a história de existência do FGTS, seguiram as regras aplicáveis a cada período considerado, o que, inclusive, fora expressamente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, conforme já destacado.

Portanto, estando os critérios de atualização de acordo com a legislação vigente à época, não há que se perquirir acerca de quaisquer ilegalidades, mormente face à natureza jurídica do FGTS. Destarte, inexistem as diferenças de correção monetária pretendidas pela parte autora, razão pela qual a presente ação merece ser julgada improcedente.

3. DA PERIODICIDADE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS

Sustenta o(a) demandante que, desde a criação do FGTS, a correção monetária foi trimestral, semestral ou anual, em vários períodos. Somente em 31/12/1989 a correção monetária passou a ser feita mensalmente. A mesma situação ocorreu no caso de a correção ser semestral ou anual.

Em suma, o que pretende o (a) autor (a) é que os depósitos feitos pelo empregador, em cada mês, sejam monetariamente corrigidos no mês subsequente, furtando-se à regra que determinou a correção em períodos diversos, entre os anos de 1978 a 1989.

No entanto, ao contrário do asseverado pela parte autora, as correções trimestrais (ou anuais) não acarretaram perda alguma aos fundistas.

Com efeito, a correção das contas vinculadas, embora se desse em período trimestral, abrangia a inflação dos três meses anteriores, acrescida da taxa de juros remuneratórios aplicável à espécie. A mesma sistemática era utilizada nas correções em período anual.

Na forma estabelecida no Regulamento da Lei 5.107/66 (Decreto nº 59.820/66), os juros e correção monetária eram trimestralmente computados nas contas vinculadas dos empregados, nos termos do seu art. 19:

Art. 19. Os depósitos efetuados de acordo com o art. 9º são sujeitos à correção monetária, na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação, cabendo ao BNH expedir as necessárias instruções.

§ 1º Os valores das contas vinculadas serão trimestralmente atualizados com a anexação dos juros e da correção monetária.

§ 2º Para efeito de computação de juros e correção monetária, os depósitos serão considerados como efetuados no primeiro dia do trimestre subsequente e os saques como realizados no último dia do trimestre civil anterior.

Em 1972 o art. 1º do Decreto 71.636 alterou o art. 19 do Decreto 59.820/66, estabelecendo mecânica de créditos anuais para os rendimentos das contas vinculadas (no mês de janeiro), deduzidos os saques realizados no período.

Art. 19 -

.....
§ 2º Os juros e correção monetária serão calculados sobre o saldo existente no último dia do ano anterior, deduzidos os saques ocorridos no ano".

§ 3º - Os Bancos Depositários integrantes da rede arrecadadora do FGTS, ficam obrigados a informar ao Banco Nacional de Habitação, na forma e prazos que vierem a ser por este estabelecidos a soma dos saldos das contas vinculadas, bem como os valores totais de juros e correção monetária nelas creditados.

§ 4º O Banco Depositário que deixar de creditar nas contas vinculadas, no prazo fixado pelo Banco Nacional de Habitação, os juros e correção monetária a elas devidos, ficará sujeito, até que regularize a situação, à multa de 0,1% (um décimo por cento) ao mês calculada sobre o total apresentado por essas mesmas contas no último dia do ano em que deva ser efetuada a correção.

Todavia, a sistemática de crédito trimestral dos rendimentos retornou com o Decreto 76.750/75 (art. 1º, que alterou a redação do art. 19 do Decreto 59.820/66):

Art. 19.

.....
§ 1º O crédito de juros e correção monetária nas contas vinculadas será efetuado trimestralmente.

§ 2º Para efeito de computação de juros e correção monetária, os depósitos serão considerados como efetuados no primeiro dia do trimestre civil subsequente e os saques como realizados no último dia do trimestre civil anterior.

.....
§ 4º O Banco Depositário que deixar de creditar nas contas

vinculadas, nos prazos fixados pelo Banco Nacional de Habitação, os juros e correção monetária a ele devidos, ficará sujeito, até que regularize a situação, à multa de 0,1% (hum décimo por cento) ao mês, calculada sobre o total apresentado por essas mesmas contas nas datas previstas para a realização do crédito.

.....
.....

Essa situação perdurou até a edição da Lei nº 8.036/90, que estabeleceu o creditamento mensal dos juros:

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.

1º Até que ocorra a centralização prevista no item I do art. 7º, a atualização monetária e a capitalização de juros correrão à conta do Fundo e o respectivo crédito será efetuado na conta vinculada no primeiro dia útil de cada mês, com base no saldo existente no primeiro dia útil do mês anterior, deduzidos os saques ocorridos no período.

2º Após a centralização das contas vinculadas, na Caixa Econômica Federal, a atualização monetária e a capitalização de juros correrão à conta do Fundo e o respectivo crédito será efetuado na conta vinculada, no dia 10 (dez) de cada mês, com base no saldo existente no dia 10 (dez) do mês anterior ou no primeiro dia útil subsequente, caso o dia 10 (dez) seja feriado bancário, deduzidos os saques ocorridos no período.

Ademais, inexistente natureza salarial aos saldos das contas vinculadas, tampouco se pode cogitar de caráter indenizatório ao Fundo; indenização só existe a cargo do empregador, compelido a pagar ao empregado arbitrariamente despedido o percentual de 40% sobre o saldo da conta vinculada, como pagamento adicional (art. 10, I, do ADCT e 18, § 1º, da Lei 8.036/90).

A matéria em cotejo foi analisada pelo TRF da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível nº 94.04.05999-1/SC (j. 29.06.1995), onde o relator Dr. Teori Albino Zavascki, assim sintetizou:

“... 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 da 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.”

E é neste ambiente, onde se destaca a natureza institucional, da qual decorre a impossibilidade de as partes alterarem as regras que regulam o Fundo e mesmo a impossibilidade de a elas não se sujeitarem, dada à sua impositividade, que se deve analisar o pleito exposto na inicial.

O que se deve de pronto destacar é que, em momento algum, houve descumprimento da lei. A mecânica de correções trimestrais, semestrais ou anuais sempre foi estabelecida na legislação que regula o Fundo de Garantia de Tempo do Serviço. E o que se tem é que, nas relações de natureza institucional, não podem ocorrer alterações unilaterais. O que é possível é corrigir distorções ou procedimentos que exorbitem da regulamentação legal, o que não se verificou na espécie. Ademais, não há garantia constitucional à percepção de um determinado nível de rendimentos, nem está assegurada a preservação do valor real dos depósitos, estando ao encargo da lei ordinária a escolha dos índices, forma e periodicidade de reajustamento. Assim, desde que

os critérios não sejam alterados para aplicação retroativa, não se denota qualquer violação, não se erigindo aos beneficiários dos depósitos o direito de elegerem o critério e a periodicidade de correção que entendam mais conveniente.

Destarte, inexistem as diferenças de correção monetária pretendidas pela parte autora, razão pela qual a presente ação merece ser julgada improcedente.

DOS JUROS DE MORA

a) INDEVIDOS PELA INOCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO

Ainda que se admita, tão-somente para argumentar, o acolhimento do pedido quanto aos índices de correção pleiteados, impõe-se indeferir o pleito no que tange aos juros de mora sobre as diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários em tela, em virtude do manifesto descabimento. Isto porque a CAIXA não inadimpliu qualquer obrigação a ela legalmente imputável, considerando que os índices originariamente aplicados nas contas do FGTS o foram nos estritos termos da legislação vigente. Assim, eventual deferimento da parcela sob comento implicaria literal violação do art. 396 do Código Civil.

Mas não é só. Outros argumentos apontam pela inviabilidade do pedido de juros de mora. Nos termos do art. 394 do Código Civil, constitui-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados. Logo, como a CAIXA não estava obrigada a creditar outros índices senão aqueles previstos em lei na época de sua implementação, impossível atribuir-lhe os efeitos da mora.

b) INDEVIDOS PELA IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO

Não se pode olvidar, ainda, que as contas fundiárias, na eventualidade de procedência da ação, já terão computados os créditos decorrentes dos juros próprios do FGTS. Logo, a se deferir juros moratórios, mesmo sendo incabíveis, ocorreria a incidência de juros sobre juros, o que não encontra guarida no direito pátrio, que veda a prática do anatocismo.

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

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

c) INDEVIDOS PARA CONTAS NÃO MOVIMENTADAS

Com efeito, ainda na hipótese de se concluir pela procedência da ação, alternativamente, os juros de mora não podem ser computados para aquelas contas vinculadas que ainda não foram movimentadas, ou somente incidem a partir da movimentação dessas contas, se posteriores à data da citação.

É que não se pode considerar em mora o FGTS para com ele próprio, quando os valores não foram disponibilizados aos trabalhadores. Não havendo disponibilização dos valores, trata-se apenas de uma mera recomposição do saldo da conta vinculada.

Somente na hipótese de disponibilização dos valores para que integrem o patrimônio individual do trabalhador (na hipótese de saque/levantamento saldos) eles deixam de integrar o fundo comum, a massa de recursos de que é titular a coletividade do Fundo de Garantia, agregando-se – somente a partir de então - ao efetivo patrimônio individual dos seus titulares, única hipótese passível de dar início ao cômputo de mora nesse tipo de condenação.

Esta a inteligência da Súmula n.º 62 do TRF da 4.ª Região, assim redigido:

“Nas demandas que julgam procedente o pedido de diferença de correção monetária sobre depósitos do FGTS, não são devidos juros de mora relativamente às contas não movimentadas.” DJ (Seção 2) de 23-02-2000, p. 578

d) ALTERNATIVO: NÃO APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO CIVIL - NCC

Os juros de mora não podem ser arbitrados em percentual superior a 6% ao ano, mesmo após a vigência do NCC, posto que os fatos que originaram o processo se deram sob a vigência do CC de 1916, estando vinculados a esse texto legal, como demonstra a jurisprudência:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PRECEDENTES.

1. Há total interesse da União nas causas em que se discute o empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/1962, visto que a Eletrobrás agiu na qualidade de delegada da União.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional das ações que objetivam a restituição do empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica é vintenário, a contar do momento da aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte.

3. Inaplicação dos novos prazos estabelecidos no novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 11/01/2002, com vigência a partir de 11/01/2003), em face do que dispõe o art. 2.028: “Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

4. A atualização monetária não se constitui em um *plus*, mas, tão-somente, na reposição do valor real da moeda, sendo o IPC o índice que melhor reflete a realidade inflacionária. É uniforme o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária de débitos judiciais, os percentuais dos expurgos inflacionários verificados na implantação dos Planos Governamentais “Verão” (janeiro/89 - 42,72% - e fevereiro/89 - 10,14%), “Collor I” (março/90 - 84,32% -, abril/90 - 44,80% -, junho/90 - 9,55% - e julho/90 - 12,92%) e “Collor II” (13,69% - janeiro/91 - e 13,90% - março/91).

5. Incidem juros de mora sobre as diferenças de correção monetária devidas, à razão de 6% ao ano. Aplicável, à espécie, a Lei nº 5.073/66 (art. 2º, parágrafo único), a qual determina que, anualmente, a Eletrobrás pague juros, à taxa de 6% ao ano, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho.

6. Precedentes das egrégias 1.ª e 2.ª Turmas e 1.ª Seção desta Corte Superior.

7. Recursos não providos.”(STJ – 1.ª T. – Resp. 525403/RS - DJ 20/10/2003, p. 00226)

Idêntico o entendimento da 4ª Turma do col. STJ, no REsp 645.339 – RJ, relatado pelo Min. Aldir Passarinho Jr. e julgado em 21/09/2004, no sentido de que se o dever de indenizar ocorreu sob a vigência do Código Civil passado, é ele que vai reger o cálculo de mora, não tendo aplicação a lei nova. Decisão em sentido diverso viola o art. 1.536, § 2º do CC e o art. 6º da LICC, porquanto os juros moratórios devem ser de 6% a.a., em face de o evento danoso datar de antes da vigência da nova lei substantiva.

Com efeito, no dizer do aludido ministro relator, “*ao valor devido a título de dano moral, devem ser acrescentados juros moratórios na forma dos artigos 1.062 e 1.063 do antigo Código Civil e em respeito ao artigo 6º da sua Lei de Introdução.*”

Dessa forma, descabida a aplicação de juros de mora a partir da vigência do NCC em 1% ao mês, posto que os fatos que deram origem ao presente processo ocorreram sob a égide do CC de 1916, não sendo aplicáveis a eles os juros de mora na forma do NCC.

Nessa conformidade, requer seja também julgado improcedente o pedido de aplicação dos juros de mora no presente caso, ante os argumentos acima delineados, ou atendidos os pedidos alternativos.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Ad argumentandum tantum, por força do artigo 29-C da citada Lei nº 8.036/90, não se aplica à CAIXA a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, nas ações em que atua como representante/Agente Operador FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, senão, vejamos:

“Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários”. (grifo nosso)

Sendo assim, na qualidade de representante judicial do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS (art. 24-A parágrafo único da Lei 9.028 de 12.04.1995, cuja nova redação foi dada pela Medida Provisória nº 2.102-28, de 23.02.2001, e suas reedições), A CAIXA NÃO PODERÁ SER CONDENADA EM HONORÁRIOS, face o contido no citado art. 29-C da Lei 8.036/90.

Essa determinação legal tem sido muito atacada por alguns profissionais interessados apenas em garantir seus interesses próprios, cujo egoísmo é tamanho que acabam por ouvir dos altruísticos valores que tal norma pretende proteger.

Assim, embora o objetivo primeiro do FGTS seja criar empecilhos contra a demissão arbitrária, o seu fim maior é formar uma espécie de “poupança” para proteger os trabalhadores nos momentos mais difíceis de sua vida, ou mesmo para proporcionar a estes empregados a compra de bens de uso duráveis, como a tão desejada casa própria.

A CAIXA, atualmente, é a operadora de todo o FGTS depositado pelos empregadores do país. Essa tarefa, embora inicialmente pareça estar imersa em puro interesse financeiro, na realidade, é função que envolve o interesse nacional. A quantia depositada não pertence à CAIXA, mas, pelo contrário, pertence a todos os trabalhadores desse país.

Assim, foi justamente para evitar a dilapidação desses valores que pertencem à toda a população nacional, o legislador estipulou a regra acima, determinando que nas causas em que a CAIXA atue na qualidade de representante do Fundo, não poderá ser condenada em honorários advocatícios de sucumbência.

DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, esta empresa pública requer:

- a) que seja declarada a carência do direito de ação da parte autora desta demanda, por falta de interesse de agir, pelos motivos acima expostos;

- b) que seja reconhecida a **prescrição dos direitos postulados**, extinguindo-se o processo, nesta fase, nos termos do art. 269, IV, do CPC, ao menos a **prescrição trintenária das prestações** vencidas nos trinta anos anteriores a data de ajuizamento da demanda.

Assim, a CAIXA espera de Vossa Excelência o acolhimento dos argumentos aduzidos, reconhecendo, no mérito, a **improcedência** total dos pedidos, condenando a parte Autora, em qualquer das hipóteses, a arcar com as verbas da sucumbência.

Requer, por fim, caso sejam acolhidos, *ad argumentandum*, quaisquer dos pedidos elencados pelo(s) demandante(s) nesta ação, **não seja a Caixa Condenada em honorários advocatícios** (Art. 29-C da Lei 8.036, de 11.05.1990, artigo incluso pela MP 2.164-40, de 26.07.2001 e decisão em anexo), ou no caso de ser reconhecida por esse MM. Juízo a sucumbência recíproca prevista no art. 21 do CPC, observando a regra do art. 21 da Lei 8.906/94, para o fim de afastar a incidência de honorários advocatícios em qualquer eventual condenação, pugnando desde logo a ora Contestante que ocorra manifestação expressa desse MM. Juízo a respeito do tema, para, se for o caso, assegurar o necessário pré-questionamento.

Pede, ainda, seja deferida a produção de provas, através de todos os meios em Direito admitidos.

Termos em que,
pede deferimento.

Natal/RN, 26 de março de 2012

MYERSON LEANDRO DA COSTA
ADVOGADO/CAIXA - OAB/RN 3775