

Nº 19319/2014-WM

RECURSO ESPECIAL Nº 1381683/PE

RECORRENTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO DE PERNAMBUCO E PARAÍBA – SINDIPETRO - PE/PB

RECORRIDA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES – STJ

Recurso Especial. Contas vinculadas ao FGTS.

Inadequação do sobrerestamento das ações em trâmite na 1ª Instância. Imprestabilidade do corte especial como representativo da controvérsia. No mérito, direito subjetivo à atualização monetária dos saldos do FGTS esvaziado pela sistemática de cálculo da TR. Necessidade de recomposição das perdas inflacionárias. Pelo provimento do recurso.

Trata-se de recurso especial manejado, com substrato nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO DE PERNAMBUCO E PARAÍBA – SINDIPETRO – PE/PB, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que manteve a indexação das contas vinculadas ao FGTS pela TR, obstando a incidência de outros índices, mesmo que, eventualmente, mais adequados à recomposição das perdas oriundas da inflação divulgada pelo Governo Federal.

A irresignação sustenta-se em ofensa aos arts. 3º, § 1º, da Lei nº 5.107/66; 11, da Lei 7.839/89; 13, da Lei 8.036/90 e 19, do Decreto 99.684/90, invocando-se, em acréscimo, dissídio jurisprudencial, a fim de afastar a TR na correção dos saldos para preservar o valor real da moeda.

Em decisão monocrática, o e. Relator Ministro Benedito Gonçalves enquadrou a iniciativa na sistemática dos recursos repetitivos, determinando o sobrerestamento dos demais recursos existentes sobre a matéria nela versada.

Posteriormente, em apreciação de pleito deduzido pela Caixa Econômica Federal, ampliou o *decisum*, ordenando, a propósito de evitar a insegurança jurídica, a **suspensão de todas as ações judiciais, individuais e coletivas, em todas as instâncias da Justiça Comum, Estadual e Federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais**, cujo objeto seja a correção das contas vinculadas ao FGTS.

Vêm os autos para a manifestação do *custos legis*.

Prima facie, a sistemática introduzida pela Lei 11.672/08 tem como principal objetivo reduzir o número de recursos repetitivos, projetados sobre idêntica controvérsia, e minorar o labor sobre matérias devidamente sedimentadas, a fim de operacionalizar a razoável duração do processo e induzir maior eficiência jurisdicional e administrativa, tendo o STJ a missão constitucional de zelar pela correta aplicação da legislação federal e uniformizar a interpretação correlata.

Nesse sentido, o art. 543-C, do CPC, confere, à Corte Superior, a prerrogativa de determinar a suspensão de recursos especiais na pendência do julgamento do *leading case* eleito, ou, no caso do § 2º, instada discussão sobre

jurisprudência dominante ou tema submetido ao Colegiado, dos eventuais recursos em 2^a Instância.

Convém destacar que a referida regulamentação constitui exceção ao sistema recursal ordinário, não admitindo, pois, interpretação ampliativa. Assim, afigura-se inadequado, nos limites dos parâmetros legais e constitucionais de regência, o sobrerestamento de todas as ações que versam sobre a atualização das contas vinculadas ao FGTS, inclusive as que ainda tramitam em 1^a Instância.

A decisão, ultrapassando as fronteiras autorizadas pelo ordenamento, acaba por lesionar a independência do juiz e sua livre convicção, que não deve sucumbir a pressões externas, inclusive de outros Poderes ou do próprio Judiciário, sob pena de se desconstruir a noção de Estado Democrático de Direito, induzindo nefastas consequências, apesar de ser invocada, na espécie, a pretexto de segurança jurídica.

Esse desejado atributo, aliás, não será, necessariamente, atingido, pois o magistrado, após a conclusão do julgamento pelo STJ, não estará vinculado às razões de decidir adotadas, podendo julgar em sentido contrário. Assim, a paralisação das demandas tem, na realidade, resultado procrastinatório, adiando a marcha processual **a ser obrigatoriamente percorrida** [pois não se admite a supressão de instância] – em oposição à garantia constitucional da razoável duração do processo.

Identifica-se, portanto, desrespeito às competências estabelecidas constitucionalmente, tendo o e. Relator imposto medida extrema, que só teria sentido se a decisão da Corte Superior, tomada em sede de recurso representativo da controvérsia, tivesse amplos efeitos vinculantes, atribuídos, pelo Texto Constitucional, apenas ao STF,

no controle concentrado de constitucionalidade ou através do instrumento previsto no art. 103-A, da CF/88.

Ora, na Democracia, o Judiciário deve pautar-se pela atuação imparcial, independente, inicialmente inerte e garantidora do **devido processo legal** – inclusive em relação aos instrumentos adequados a cada prestação jurisdicional requerida. A eventual subversão da ordem processual esvazia as “virtudes passivas” que tornam o processo campo seguro à concretização dos direitos. Afinal, a observância de suas diretrizes – **previamente estipuladas em lei** – é o que confere legitimidade e força executiva às decisões judiciais.

De outra parte, o procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/08, ao permitir a eleição de recursos especiais representativos da controvérsia, além de pressupor a existência de uma multiplicidade de iniciativas dirigidas à Corte Superior, deve implicar a escolha, ao menos em tese, dos melhores e mais abrangentes arrazoados recursais para o julgamento, que tem aptidão expansiva.

Na espécie, entretanto, verifica-se que o corte especial não aborda a eventual lesão ao art. 1º, da Lei nº 8.177/91, ou seja, se a TR estaria, de fato, sendo artificialmente forjada em níveis próximos de zero por cento, com prejuízo ao patrimônio dos trabalhadores, ou, sob outro viés, a imprestabilidade do índice para a correção monetária por ofender o direito de propriedade, conforme decidido pelo STF no âmbito dos precatórios judiciais.

As mencionadas teses estão sendo utilizadas, de forma massiva, nas ações que pleiteiam a correção das contas vinculadas ao FGTS, suspensas a propósito de identidade com a presente irresignação. Vislumbra-se, assim, dificuldade de se alcançar, nesta sede, uma solução definitiva da celeuma, diante da menor extensão

Nº 19319/2014 -WM (RESP 1381683/PE)

temática do corte especial admitido, que não se ajusta, pela insuficiência e fragilidade argumentativa, ao propósito da disciplina dos recursos repetitivos.

Feitas tais considerações, a iniciativa é de ser provida.

Com efeito, em 1991, quando publicada a Lei nº 8.177, o Brasil ainda vivenciava as consequências das inúmeras medidas econômicas implementadas pelo Plano Collor, em cenário de inflação crescente e tumulto econômico. O texto da lei, ao instituir a TR, refletindo essa confusão, não definiu sua natureza jurídica, referindo-se ao índice em alguns momentos como taxa de juros, em outros como indexador. A questão foi, então, enfrentada na ADI 493-0, pelo STF, que consignou:

“A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda”

Firmou-se, portanto, que a TR, como mecanismo financeiro, foi estruturalmente criada para refletir o custo primário da captação dos depósitos bancários a prazo fixo, destinando-se a remunerar determinado capital. Sua utilização para atualização monetária, nesses termos, caracteriza um desvirtuamento de sua função intrínseca, idôneo a provocar distorções relevantes e confiscatórias.

Entretanto, como sói acontecer em *terra brasiliis*, apesar da incoerência e inadequação evidentes, a TR passou a ser utilizada como parâmetro para a correção de contratos, débitos tributários e trabalhistas, entre outras ocasiões da vida cotidiana, tornando-se, efetivamente, instrumento de “indexação” da economia, apoiado por leis que assim estabeleceram e por reiteradas decisões judiciais.

Impõe-se, apesar desse panorama, reflexão mais profunda, direcionada, *in casu*, à específica disciplina do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – criado na década de 1960, como um sistema alternativo à estabilidade decenal, pela Lei nº 5.107/66, cujo objetivo primário era a proteção do trabalhador contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Pode ser, em linhas gerais, conceituado como um direito trabalhista, cujos valores depositados voltam-se a garantir a indenização do tempo de serviço prestado ao empregador e, assim, proporcionar, ao trabalhador, a formação de um patrimônio, inclusive a aquisição da casa própria, cumprindo, por outro lado, funções de seguro social, ao financiar programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Sua gestão é tripartite, cabendo à Caixa Econômica Federal o papel de Agente Operador (art. 4º, da Lei 8.036/90), que detém o controle de todas as contas vinculadas do FGTS. A lei de regência determina, ainda, a incidência de juros e a atualização monetária dos saldos, vinculada, todavia, aos critérios fixados para a correção dos depósitos de poupança, atualmente, a Taxa Referencial (TR).

Nesse contexto, o ano de 1999 foi um marco importante, eis que, no campo macroeconômico, registrou-se o fim do câmbio administrado, adotando-se taxa de câmbio flutuante, com repercussão na taxa básica de juros da economia brasileira (SELIC) e, por consequência, na TR, cuja apuração envolve outro elemento, qual seja, o Redutor – mecanismo utilizado sequencialmente pelo Banco Central para ajustar a taxa referencial aos juros básicos da economia, com impacto direto nos cotistas do FGTS, ao não refletir as perdas inflacionárias efetivamente sofridas no período.

Em verdade, a modificação do Redutor não se deu na proporção da queda da SELIC. A partir de 2008, inclusive, o BACEN determinou que, apurado **valor negativo** no cálculo da TR, o resultado deveria ser estipulado **em zero**, ou seja, **correção monetária nula**, a fim de solver o paradoxo de aplicar índice de efetiva **depreciação** a depósitos, relações e contratos submetidos à “atualização” pela Taxa Referencial. Essa fórmula pode ser revista a qualquer tempo pelo órgão regulamentador (Banco Central) e implicou, de fato, a partir do ano de 2000, a inaptidão da TR para recompor a inflação que corroeu os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

Conforme bem ponderado pelo e. Ministro Relator, nos autos da ADI 4.425/DF, a correção monetária é instrumento de preservação do valor real de um bem, juridicamente protegido e redutível a pecúnia, submetido a deterioração ou perda de substância por efeito do fato econômico genérico a que se dá o nome de “inflação”.

Ora, se a lei contempla um direito subjetivo à correção de valores, é evidente que o reajuste deve corresponder ao **preciso** índice de desvalorização da moeda, apurado em certo período, recaindo, em sua integralidade, sobre a expressão financeira do instituto jurídico protegido pela cláusula normativa de permanente atualização monetária. Medida a inflação num dado lapso temporal, o percentual de defasagem ou de efetiva perda de poder aquisitivo da moeda deverá servir de critério matemático para a necessária preservação do valor real do bem ou direito protegido.

A TR, ao contrário, resulta, como referido, de complexas e sucessivas fórmulas estabelecidas pelo órgão regulador, sob o influxo de variados fatores econômicos, que não têm qualquer relação com o valor de troca da moeda, mas, apenas, com o custo de sua captação.

Nesses termos, a Lei do FGTS acabou por artificializar o conceito de atualização monetária, ontologicamente associado, reitera-se, ao valor real da moeda, que só se mantém com a aplicação de percentual que reflita sua desvalorização, qualidade inexistente na fixação da remuneração básica da caderneta de poupança como índice de correção, implicando intolerável prejuízo aos cotistas.

Conquanto o Fundo tenha uma função social, no outro polo da relação encontra-se o trabalhador e o inderrogável feixe de garantias fundamentais que lhe são inerentes.

Não se pode, ademais, inquinar aos saldos de FGTS o custeio das políticas públicas sob a responsabilidade do Estado, observando-se, além do desprezo institucional pelos princípios magnos e a notória malversação de recursos públicos, a pesada e desproporcional carga tributária que recai sobre o contribuinte, massacrando-o sem a respectiva contraprestação do Poder Público, que disponibiliza, na realidade desesperançada de milhões de brasileiros, serviços públicos insuficientes e desprovidos de qualidade.

O propalado risco sistêmico para a estrutura financeira e a economia pátrias é, portanto, oriundo da própria atuação ineficiente da máquina administrativa, não podendo ser creditado à justa atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

Da mesma forma, o argumento raso de que o índice, apesar de artificial e inservível ao propósito, foi fixado pela norma e não pode ser substituído em sede jurisdicional, revela-se contrário à finalidade do sistema protetivo e acaba por salvaguardar a atuação ilegítima do órgão gestor/regulamentador.

A própria Carta Política estabelece como regra que qualquer lesão ou ameaça a direito deverá ser apreciada pelo Judiciário (cf. art. 5º, XXXV), não se admitindo o esvaziamento de sua efetividade, à míngua de instrumentos processuais que lhe viabilizem a concretização.

Seguindo no encalço da prestação jurisdicional efetiva, sem tomar para si a função administrativa, a determinação de acréscimo, às contas vinculadas do FGTS, das diferenças inflacionárias não contempladas no cálculo da TR, operacionaliza a garantia de atualização monetária, prevista, efetivamente, na lei de regência, sem que se vulnere o princípio da separação dos poderes, pois devem, de fato, se relacionar, numa interação baseada na harmonia (teoria dos freios e contrapesos), como deixa transparecer o art. 2º da CRFB/88.

Do exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo provimento da iniciativa, definindo-se a atualização das contas vinculadas ao FGTS a partir dos índices de inflação oficial divulgados pelo Governo. Acrescenta que, caso mantido o recurso como representativo da controvérsia, com potencial expansivo, avalie-se, alternativamente, a possibilidade de se determinar a modificação do Redutor ou da fórmula de cálculo aplicados à TR, a fim de que sejam corrigidas **as distorções que a tornam incompatível com a finalidade da proteção jurídica conferida** - no âmbito analisado - aos saldos do FGTS.

Brasília-DF, 28 de março de 2014.

WAGNER DE CASTRO MATHIAS NETTO

Subprocurador-Geral da República

(Autos eletrônicos recebidos no Gabinete em 27/02/2014)

AMA/Ass.