

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 sobrestamento 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.

Nº 19319/2014 -WM (RESP 1381683/PE)

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 sobrestamento 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 2ª 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 sobrestamento de todas as ações que versam sobre a atualização das contas vinculadas ao FGTS, inclusive as que ainda tramitam em 1ª 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 19319/2014 -WM (RESP 1381683/PE)

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 brasilis*, 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.

Nº 19319/2014 -WM (RESP 1381683/PE)

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.

Nº 19319/2014 -WM (RESP 1381683/PE)

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.

Nº 19319/2014 -WM (RESP 1381683/PE)

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.

Nº 19319/2014 -WM (RESP 1381683/PE)

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.