

O conflito jurisprudencial trabalhista na questão dos expurgos no FGTS

João Celso Neto

jcelso@lycos.com

Já me encontrava decidido a não escrever um *nono* e novo texto sobre o aspecto trabalhista dos expurgos no FGTS, quando fui convidado a fazê-lo. Para tanto, foi necessário mergulhar na jurisprudência obreira pátria que, conforme já comentara em pelo menos um artigo anterior, apresenta **decisões dispares e conflitantes**.

Ao eventual leitor que não conheça os oito textos anteriores, divulgados em diversos portais jurídicos (às vezes, o mesmo conteúdo sob títulos ligeiramente distintos), seria recomendável buscar lê-los, bem como os textos de outros (poucos) autores que se dignaram a abordar o assunto. Caso contrário, o acompanhamento do presente texto pode se tornar dificultado pela falta de informações que aqueles prestam (em que consiste a questão, principalmente), ou seria indispensável repetir, aqui, o que já foi repetido, em excesso até, nos artigos anteriores.

Resumindo, uma Reclamação Trabalhista vem se tornando freqüente, perante diversas Varas e na área de abrangência de mais de um Tribunal Regional do Trabalho, qual seja, postulando o direito de empregados **demitidos sem justa causa** e que **receberam a multa rescisória calculada com os expurgos no FGTS** fazerem jus ao **pagamento da diferença**, o complemento àquela multa "expurgada", a partir das mais recentes e uniformes decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, este, hoje presidido por um ex-Ministro do TST.

Não sei se alguém ainda discorda, ou desconhece, **estar reconhecido que o órgão gestor do FGTS** (Caixa Econômica Federal) **determinou**, mediante editais, **que os bancos depositários reajustassem a menor**, em duas oportunidades (janeiro de 1989 e abril de 1990), **os saldos existentes nas contas vinculadas** abertas pelos empregadores em nome de seus empregados, entendo, **porque em desacordo com a legislação vigente à época**. E que a CEF, reiteradamente, **vem sendo condenada a creditar ou pagar as diferenças correspondentes**, e isto não deve mudar mais (pelo menos nos próximos, digamos, dez anos). O entendimento jurisprudencial sobre a questão, perante a Justiça Federal, é de tal sorte pacífico e uniforme que dá-se notícia de haver, nos dias que correm, uma preocupação do Governo em impedir ou obstar o acesso dos trabalhadores aos Juizados Especiais Federais com essa causa de pedir.

Note-se que, anteriormente a 2000, havia também divergências jurisprudenciais e, algumas vezes, foram, inclusive, pagos ou creditados outros reajustes, porque a justiça entendera caber, ainda, correção nos índices empregados em julho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, em decisões transitadas em julgado. Debalde, a CEF vem tentando rever tais decisões à luz daquela mais recente e hoje prevalecente.

O fato é que os empregadores, simplesmente, tomavam (e ainda tomam, talvez) o saldo dado por existente na conta vinculada e sobre este calculavam (calculam) a multa de 40% devida àqueles que demitira (demite) sem justa causa. Em alguns casos, considerando os saques efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, para a aquisição da casa própria pelo SFH ou qualquer outra movimentação autorizada por lei, **se e quando** o empregado demitido imotivadamente reclama esta parcela, da mesma forma, utilizando os mesmos índices expurgados.

Indaga-se: esses ex-empregadores devem ser chamados a pagar a diferença, recalculando os 40% da multa, uma vez que o saldo na conta vinculada, na verdade, não era aquele baseado no

qual ele calculou e pagou, nem aqueles eram os índices que deveriam ter utilizado para atualizar o valor dos saques efetuados?

Há Juízes e Tribunais que consideram **o pedido improcedente**; há Juízes ou Turmas de Tribunal que entendem ser a **Justiça do Trabalho incompetente** para julgar a matéria; há os que entendem ser a demanda trabalhista **acessória** (e, portanto, a decisão depender do êxito do reclamante na postulação, perante a Justiça Federal, *ratione personæ*, na ação em desfavor da Caixa Econômica Federal); e outras decisões entendem **faltar interesse de agir** ao postulante **antes do trânsito em julgado** daquela ação de cobrança contra a CEF.

Fundamentando em um desses entendimentos, as RT são extintas, com ou sem julgamento do mérito, ou, no mínimo, sobrestadas. Conheço apenas **uma** decisão monocrática no 1º. Grau que deu provimento ao pedido, mas que foi reformada na segunda instância, e ora se encontra em sede de AIRR (AIRR - 4158/2002).

Antes de registrar algumas decisões judiciais encontradas nos *sites* dos TRT, cumpre trazer à consideração, um pouco da legislação a ser invocada, certas jurisprudências pátrias e, ainda, um pouco da doutrina a respeito dos aspectos relevantes a seu julgamento.

a) A legislação básica parece ser a **Lei nº. 8.036/90**, cujo **artigo 18, § 1º.**, assim dispõe:

"Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, pagará este diretamente ao trabalhador importância igual a 40% (quarenta por cento) do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros." – grifo, obviamente, acrescido.

b) Mais recentemente, adveio ao mundo jurídico a **Lei Complementar nº. 110 (29/06/2001)**, de iniciativa do Poder Executivo, reconhecendo que ***todos os empregados possuidores de saldos em contas vinculadas ao FGTS***, em dezembro de 1988 e abril de 1990, ***têm direito à atualização monetária dos respectivos saldos pelo IPC / IBGE de janeiro de 1989 e de abril de 1990.***

c) Quanto à jurisprudência, a primeira que merece destaque é a antiga **Súmula nº. 181 do Tribunal Federal de Recursos (DJ de 07/10/1985)**:

"Cabe ao empregador, e não ao BNH^(*) ou IAPAS^(), o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS."** – grifos acrescidos.

(*) à época, gestor do FGTS

(**) à época, órgão fiscalizador do recolhimento do FGTS

d) Outra relevante à discussão parece ser a **Súmula nº. 82 do Superior Tribunal de Justiça (DJ de 02/07/1993)**:

"Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos a movimentações do FGTS." – grifo, igualmente acrescido.

e) A mais atual das relevantes é a **Súmula nº. 252**, também do **Superior Tribunal de Justiça (DJ de 13/08/2001)**:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às perdas de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

I. Quanto à **competência** da Justiça do Trabalho para julgar esse tipo de feito, com base no disposto no artigo 114 da Constituição Federal de 1988, basicamente, a dúvida consiste em se entender haver ou não uma **dívida trabalhista** de natureza rescisória. Salvo melhor entendimento, a citada **Lei Complementar nº. 110 desobriga** a Justiça do Trabalho de **assumir a responsabilidade** pelo cabimento daquele direito. E o artigo 470, do CPC ("**Faz (...) coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (.....), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide**" – grifos acrescidos) estenderia a competência ao Juiz do Trabalho.

Registre-se, a bem da verdade, que, em sua maioria, os Juízes do primeiro grau reconhecem a competência da Justiça Laboral, enquanto, em sede de Recurso Ordinário, uma ou outra Turma vem extinguindo causas sem julgamento do mérito ao trazerem à luz essa incompetência, de ofício ou porque argüida em contra-razões.

II. Sobre haver uma **ação principal** (perante a Justiça Federal, em desfavor da CEF) e outra **acessória** (perante Justiça do Trabalho, em desfavor de um ex-empregador), há que se levar em conta o que dizem a legislação e a doutrina.

O conceito de **ação acessória** remete à **Modificação das Competências**, artigo 108 do CPC (Seção IV do Capítulo III do Título IV do Livro I: "**A ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal.**"), para determinar a *prorrogação da competência* de um juízo, e permitir que *um único juiz, por prevenção, julgue as causas conexas ou as causas continentes*, evitando conflitos ou decisões divergentes.

No caso do tipo de Reclamação Trabalhista em comento, cada uma daquelas ações tem **Partes distintas, fórum de competência diferentes e causas de pedir diversas**. Em comum, apenas, a circunstância de **as Rés**, em uma e outra causa, **haverem cometido o mesmo erro**, ocasionando **prejuízos de valores desiguais** ao mesmo Autor e suposto enriquecimento ilícito às Rés.

Seriam, assim:

- **duas ações** independentes uma da outra?

- suscitadas **pelo mesmo fato** (os expurgos nos índices de reajuste utilizados)?

- **perante duas esferas judiciais** cujas competências (*ratione materiae* e *ratione personae*) **não permitem prevenção** (conexão ou continência) – ou **acessoriedade**?

Humberto **THEODORO JÚNIOR** (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, Editora Forense, 22ª edição, 1997, p. 183/184) ensina:

a) **ações acessórias**: as que resultam da decisão de um outro processo ou que se prestam a colaborar na eficácia de outro processo, como as ações cautelares, e que se ligam ao juízo anterior, por regra de competência funcional. A competência, nesses casos, mesmo após o encerramento do primeiro feito, continua sendo do juiz da causa principal (...). São exemplos de

causas acessórias: a liquidação da sentença; a restauração dos autos; a habilitação incidente; a ação de depósito, ou de prestação de contas, contra o depositário do bem penhorado; etc.;

(.....)

Deve-se observar que a simples circunstância de sucessão entre duas causas, em torno de uma mesma relação jurídica, ou de relações derivadas da que primeiro se tornou litigiosa, não gera a acessoriedade, (.....). – grifos acrescentados.

Por outro lado, a Reclamação Trabalhista seria admissível em juízo ainda que **Ação de Cobrança** contra a Caixa Econômica Federal **não houvesse sido ajuizada** (como permite e pretende a citada Lei Complementar nº. 110/2001) **ou** que **só viesse a sê-lo depois do ajuizamento da RT?**

III. Por fim, quanto ao entendimento de faltar **interesse de agir** ao reclamante, **se ele ainda não tem uma decisão**, com trânsito em julgado, **concedendo-lhe os expurgos na ação perante a Justiça Federal**, em discussão, essencialmente, **o que quer dizer**, jurídica e processualmente, **interesse de agir**. As lições de nossos mais ilustres e respeitados doutrinadores conceituam e definem que se deve entender por **interesse de agir**, em suma, haver resposta positiva a duas indagações:

- houve **necessidade** de vir a juízo para conseguir o direito que se busca?

- haverá **utilidade**, ou **adequação, do pedido**, uma vez ele deferido?

A doutrina pátria assim interpreta o que seja **interesse de agir**, por seus mais ilustres e respeitados doutrinadores, dentre muitos outros, Nelson **NERY JÚNIOR**, Sérgio **BERMUDES**, Humberto **THEODORO JÚNIOR**, Alfredo **BUZAID**, **ARRUDA ALVIM**, Amauri **MASCARO** e Sérgio Pinto **MARTINS**.

"O interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar", apud Nelson **NERY JÚNIOR** (*Código de Processo Civil Comentado*, 2ª. Edição, Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 317).

"Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual." (Idem, *ibidem*, p. 672).

"(...) há um interesse outro, que move a ação. É o interesse em obter uma providência jurisdicional quanto àquele interesse, Por outras palavras, há o interesse de agir, de reclamar a atividade jurisdicional do Estado, para que este tutele o interesse primário, que de outra forma não seria protegido.

Diz-se, pois, que o interesse de agir é um interesse secundário, instrumental, solidário, de natureza processual, consistente no interesse ou necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao interesse substancial contido na pretensão.

O que move a ação é o interesse na composição da lide (interesse de agir), não o interesse em lide (interesse substancial)", no sábio ensinamento de Moacyr **AMARAL SANTOS** (*Primeira Linhas de Direito Processual Civil*, 1º. Volume, Editora Saraiva, 18ª. Edição, 1995, p. 166/167, item 128).

"Necessidade e adequação, eis o binômio de cuja integração depende a formação do interesse processual, ou interesse de agir a que o Código alude, junto com as outras condições gerais da ação, no seu art. 267, VI, e também no art. 3º." (Sérgio **BERMUDES**, *Introdução ao Processo Civil*, 2ª. Edição, Editora Forense, 1996, p. 50).

Humberto **THEODORO JÚNIOR** (*Curso de Direito Processual Civil – Vol. I*, 22ª. Edição, Editora Forense, 1997, p. 55/57) leciona:

"O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual *se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais*" (citando Alfredo **BUZAI**D, *Agravo de Petição*, nº. 39, p. 88/89).

"Essa necessidade é o "que nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não fizermos, vermo-nos na contingência de não podermos ter satisfeita uma pretensão (o direito de que nos afirmamos titulares)", recorrendo ao ensinamento de **ARRUDA ALVIM**, em *Código de Processo Civil Comentado*, v. I, p. 318.

Para rematar:

"O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial."

Em obras de doutrinadores mais diretamente ligados ao Direito Processual do Trabalho, encontramos:

"Interesse de agir. É o interesse da parte de recorrer ao Judiciário para a obtenção do reconhecimento de um direito ameaçado ou violado. Exemplo: o empregado não pode pretender a indenização em dobro, em decorrência de ser estável, se não foi dispensado. Falta interesse de agir", diz Sérgio **PINTO MARTINS**, Juiz da 33ª. Vara Trabalhista de São Paulo (*Direito Processual do Trabalho*, 7ª. Edição, Editora Atlas, 1998, p. 197).

"Interesse de obter o bem mediante a intervenção jurisdicional, único meio que evitaria os prejuízos que o autor sofreria se não movimentasse o órgão estatal, interesse que pode ser patrimonial ou moral", proclama Amauri Mascaró **NASCIMENTO**, em *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 19ª. Edição, Editora Saraiva, 1999, p. 269.

A **adequação** e **utilidade** da medida judicial buscada, portanto, estariam presentes, igualmente, de vez que a Reclamação Trabalhista era a **única medida cabível** a seu alcance?

Por outro lado, a previsível demora na obtenção da coisa julgada perante a Justiça Federal – potencialmente fazendo com que o reclamante visse seu **direito de reclamar na esfera trabalhista** prejudicado, pela prescrição, ou decadência – não caracterizaria, suficientemente, seu **interesse de agir**?

Analisemos mais alguns aspectos que envolvem essas considerações anteriores, em conjunto ou separadamente:

- Na Justiça do Trabalho somente é cabível este tipo de reclamação por parte de **empregado demitido sem justa causa e ao qual parte das verbas rescisórias devidas deixou de ser**

corretamente paga. Perante a Justiça Federal, em desfavor da Caixa Econômica, pode postular **qualquer trabalhador que tivesse saldo em conta vinculada nas datas em que os expurgos foram praticados.**

- Esse tipo de Reclamação Trabalhista **não diz respeito aos saldos existentes**, causa petendi básica da ação que tramita perante a Justiça Federal, mas aos **depósitos efetuados pelo empregador na conta vinculada de seu empregado**, o que inclui os **saques efetuados pelo empregado na vigência do contrato de trabalho.**

No caso da cobrança em desfavor da Caixa Econômica, por exemplo, não caberia cobrar a correção sobre saques efetuados em janeiro de 1989 (expurgo de 16,64%) ou em abril de 1990 (expurgo de 44,80%), de vez que a atualização monetária se fazia tendo por base de cálculo **o menor dos saldos existentes** (em março de 1989, **no trimestre imediatamente anterior**; em maio de 1990, no mês de abril).

Se o Reclamante houvesse sacado tudo antes dos expurgos (isto é, se sua conta apresentasse saldo **zero** naquelas datas, ou em uma delas), **não haveria saldo a corrigir** nem correção a cobrar da Caixa Econômica. Mesmo assim, **permaneceria o direito à multa sobre os depósitos efetuados em seu favor e, conseqüentemente, o direito à Reclamação Trabalhista**, salvo melhor interpretação da lei básica citada.

- A ação contra a Caixa poderá ser ajuizada até janeiro ou fevereiro de 2019 (prescrição trintenária), enquanto o direito à reclamatória, perante a Justiça do Trabalho e em desfavor de um ex-empregador, prescreve em **dois anos contados da data de extinção do vínculo laboral.**

- Casos há em que a **complementação da multa** de 40% cobrada do ex-empregador, relativa àqueles expurgos, é **maior que a complementação de responsabilidade da Caixa Econômica**, pois esta última incidirá, apenas, sobre o **valor não sacado**, e que permaneceu na conta vinculada. O valor da questão trabalhista, nesta hipótese (que um Juiz ou Turma entenda **acessória** da outra), se mostraria **mais alto** que o valor daquela tida como **principal**. Em tese, constituiria **um paradoxo** considerar que uma tal Reclamação Trabalhista, de maior valor, fosse acessória, e a principal fosse a de menor valor, consoante ensinamento antigo ("**Uma coisa não pode ser acessória, se for maior do que a coisa tida por principal**" – *Institutas de Justiniano*, séc. VI d.C., Livro 3, Título 21, Parágrafo 5º.).

- Vincular a concessão da complementação de uma verba rescisória à obtenção de outra complementação fundiária, **e pela via judicial**, não seria uma forma de **impedir que os empregados** demitidos sem justa causa e que receberam a multa de 40% diminuída, devido à prática dos mesmos expurgos também por seus ex-empregadores, **venham a receber a complementação** reiteradamente reconhecida como **devida**, mormente em face do disposto na CF/88, art. 7º., inciso XXIX, alínea *b* (prazo de dois anos após o término do vínculo laboral para ajuizar a Reclamação Trabalhista)?

- A decretação da incompetência da Justiça Trabalhista, tal como exigência da prévia tomada de decisão naquela outra esfera (com índole de coisa julgada que, alfim, lhe reconheça o direito à correção), não poderia, analogamente, vir a impedir o pleito do direito trabalhista ao reclamante?

Vejamos, a seguir, um sumário de decisões adotadas por Juízes ou Turmas, na Justiça Trabalhista sobre essa matéria, de forma restrita ao essencial, demonstrando a **carência, a necessidade, de harmonização e unidade de entendimento** de nossas Cortes Trabalhistas. A evolução jurisprudencial, contudo, tem feito com que, por vezes, as mesmas Turmas e / ou os mesmos

Juizes-Relatores hajam mudado seu posicionamento anterior, ou seja, algumas dessas decisões, hoje, teriam sido potencialmente diferentes, quando não contrárias.

1. "O adicional de 40%, na dispensa imotivada, deve incidir sobre o valor dos depósitos efetuados na conta vinculada do empregado no curso do contrato e não sobre o saldo remanescente."

2. "Dispensado imotivadamente, o obreiro tem direito de receber 40% sobre o montante dos depósitos, correção monetária e juros capitalizados creditados em sua conta vinculada do FGTS, durante todo o contrato de trabalho, e não apenas o referido percentual sobre o saldo da retromencionada conta na data em que ocorrer a rescisão do contrato. art. 10, I do ADCT da CF/88, o art. 6º da lei 5107/66 e art. 22 do decreto 59820/66."

3. "O empregador que, durante a vigência do pacto, recolhe corretamente os depósitos do FGTS, e ao tempo da rescisão contratual, pagou o acréscimo de 40% com base no saldo atualizado informado pelo banco depositário, não pode ser responsabilizado por eventuais equívocos da Caixa Econômica Federal, que, no papel de agente operador do Fundo, teria aplicado índices de atualização incorretos."

4. "O possível provimento judicial para determinar correção do FGTS relativo aos chamados expurgos de planos econômicos (Bresser, Verão e Collor), poderá acarretar majoração do saldo em conta dos empregados, na data da rescisão, e sobre o qual o empregador teria de pagar 40% no ato de dispensa. Assim, enquanto não solucionada a lide proposta contra a Caixa Econômica Federal, visando obter a referida correção, impõe-se a suspensão da demanda aforada contra o ex-empregador, visando diferenças de 40% sobre aquele saldo."

5. "Se alguém julga-se detentor de certo direito (correção dos depósitos do FGTS, pelos índices de atualização suprimidos pelos expurgos inflacionários decorrentes dos diversos planos econômicos editados pelo Governo Federal), acionando, perante órgão jurisdicional próprio, as pessoas responsáveis para a satisfação deste crédito, e, por consequência deste direito, também julga-se detentor de outro (revisão do cálculo do valor da multa rescisória, paga por ex-empregador, baseada no valor do saldo do FGTS apresentado a este, por época da rescisão contratual, pelo órgão gestor do fundo, saldo este que teve como parâmetro valor atualizado à época, considerando este expurgo), fazendo-o, agora, perante outra pessoa, e em outro órgão jurisdicional, este novo processo não pode ser extinto, sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, que não se encontra caracterizada na espécie."

6. "O direito vindicado mostra-se como um direito futuro, eventual e condicionado (sendo este último subespécie daquele), pois tende a transformar-se em direito verdadeiro e próprio, só ainda não podendo ser assim concebido, por estar sob a dependência do julgamento da ação que tramita em juízo outro. Mas não se pode afirmar, que a pretensão que está a suceder e depender da primeira, seja juridicamente impossível, pois no ordenamento jurídico nada há que obstaculize o seu exercício. O que há, um fator de prejudicialidade ao exame desta pretensão, elemento este que justifica a suspensão do processo, nos termos do art. 265, IV do CPC, destacando-se que o ajuizamento desta nova ação pode ser visto como atitude tendente à conservação do direito, no sentido de impor a interrupção da contagem do prazo prescricional, e aqui está-se falando em hipótese de proteção jurídica que o direito cria para estas pretensões."

7. "Em face da empregadora os empregados não mantêm relação jurídica de atualização monetária das suas contas do FGTS, ao tempo em que o patrão é não parte da relação jurídica de atualização monetária da conta do FGTS de seu empregado, o que compete exclusivamente a terceiro, assim identificado pela norma legal, e que *nessa qualidade ou condição* jamais será empregador (mesmo quanto a seus próprios empregados). De todo modo, não exigível de empregador responder por *expurgos inflacionários sonogados nas contas de FGTS*. O que o

empregador deve cumprir é a obrigação dos depósitos regulares correspondentes ao FGTS, pautada pela norma legal."

8. "A circunstância de depositar o correspondente a 40% do saldo de cada conta de FGTS – quando o saldo for inferior ao devido em função do Gestor Ter deixado de computar a atualização monetária correta, procedendo a *expurgos inflacionários* –, não elencada à relação legitimante do empregador ser acionado na Justiça do Trabalho para responder pela consequência do descalabro da política econômica. O empregador, em causas dessa pretensão, mediata e ou imediata, é parte ilegítima passiva. Não o será exclusivamente quando não tiver procedido aos depósitos regulares, hipótese que desencadearia a cobrança direta do enlaçado nesse inadimplemento, indubiosamente na jurisdição trabalhista."

9. "O fato dos 40% terem sido aportados à base de valor decrescido do devido, pelo independente ato do Gestor do FGTS, não autoriza demanda trabalhista em face do empregador. A parte legitimada a responder por essa pretensão é, exclusivamente, quem procede à subtração dos índices de correção monetária devidos, o que implica em ser desta a responsabilidade reparatória do dano, tanto do principal como de todos os acessórios e ou resultantes (onde os 40% são inequivocamente alcançados), e no seu correspondente foro, que não o da Justiça do Trabalho."

10. "Se os reclamantes defendem a existência de expurgos inflacionários que não foram creditados pela CEF quando da correção dos depósitos efetuados em sua conta vinculada, quem deve responder pelos prejuízos decorrentes de tal omissão, inclusive pela diferença do adicional de 40% devido à época da rescisão contratual, a gestora do Fundo de Garantia, ou seja, a Caixa Econômica Federal, por força do contido no art. 159 do Código Civil. Portanto, nenhuma responsabilidade pode ser impingida à empregadora, que, à época da rescisão, cumpriu a tempo e modo com a obrigação de quitar o seu débito para com o empregado, nos exatos termos dispostos pela legislação pertinente."

11. "Os fatos e fundamentos jurídicos do pedido formulado na presente ação são a ausência de aplicação dos índices inflacionários sobre os depósitos efetuados na conta vinculada dos Autores, pela CEF, o que acarretou a diferença da indenização de 40% sobre o total dos depósitos, tem-se que a responsabilidade quanto a eventuais diferenças da multa de 40% do FGTS cabe, tão-somente, ao órgão gestor que não procedeu à correção dos valores de forma correta. Lado outro, como a diferença da indenização de 40% mero corolário do pedido de diferenças do FGTS, em face da aplicação da correção segundo os índices inflacionários, a ilegitimidade passiva da Reclamada, *in casu*, emerge cristalina, o que conduz à extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 267, do CPC."

12. "Não obstante a decisão do STF, que reconheceu o direito à correção do FGTS relativa aos índices inflacionários dos planos econômicos Bresser, Verão e Collor –, certo que a mesma não tem efeitos **erga omnes** e nem vincula o empregador, uma vez que se trata de lide ajuizada por trabalhadores em face do órgão gestor do FGTS, com o escopo de alcançar, na via administrativa a correção monetária daqueles depósitos, razão pela qual a decisão a ser proferida pela Justiça Federal, com este desiderato, não vincula o empregador, haja vista que a autoridade da coisa julgada vincula as partes do processo, sem alcançar terceiros estranhos à lide."

13. "A chamada multa ou adicional rescisório de 40% sobre FGTS vem a ser indenização por dispensa imotivada, nos termos do art. 10, I, do ADCT c/c art. 7º, I, da CF/88, sendo exigível do empregador de uma só vez, quando do acerto rescisório, que se leva a efeito na forma do art. 477 e seus parágrafos, da CLT. Tal indenização tem apenas como parâmetro de quantificação ou base de cálculo o FGTS, daí que seu pagamento tendo sido efetivado no tempo próprio e na forma prescrita em lei, com a quitação correspondente, segundo as condições certas e reinantes à época, retira a possibilidade de revisão em virtude do ajuizamento posterior de ação, pelo trabalhador, em

face da CEF, na Justiça Federal, pretendendo a reposição de índices expurgados pelos "planos econômicos" do Governo Federal, que não corrigiram o valor da conta-vinculada até o momento do acerto final do contrato de trabalho. que não havia direito adquirido à referida correção expurgada, como já decidiu o Colendo STF, e nem se torna oponível ao ex-empregador a reparação da suposta lesão ao patrimônio do trabalhador, consistente na sua quota-parte no aludido Fundo, tanto mais quando as obrigações patronais tenham sido cumpridas, como "*in casu*", correta e oportunamente."

14. "Havendo decisão definitiva concedendo ao trabalhador o direito à incidência dos percentuais de 42,72% em janeiro/89 e 44,80% em abril/90, referente a expurgos inflacionários dos Planos Econômicos sobre os depósitos do FGTS procede o pleito referente à diferença da indenização de 40%, cujo pagamento de responsabilidade do ex-empregador, nos termos do artigo 18, parágrafo 1º, da Lei número 8036/90."

15. "As decisões proferidas em sede de ações ordinárias perante à Justiça Federal quanto à aplicação de índices decorrentes de expurgos inflacionários nos saldos do FGTS não têm efeitos **erga omnes**, sendo descabida a pretensão de correção da multa aplicada pela dispensa sem justa causa."

16. "Na espécie não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário para que a CEF passe a integrar a relação processual, visto que é ao empregador que cabe a responsabilidade pelo pagamento de uma eventual elevação no valor da multa de 40% do FGTS. Não há qualquer determinação legal que imponha a presença da CEF no pólo passivo, sendo que o fato de que deve ser notificada da propositura de reclamação que visa compelir o empregador a efetuar o depósito de importância devida a título de FGTS não significa que está obrigada a comparecer como litisconsorte, mas apenas que deverá ter ciência da propositura de reclamação com esse conteúdo (artigo 25 da Lei nº 8036/90). Não obstante, referida determinação legal refere-se aos depósitos do FGTS, em que a CEF atua como agente operador, situação diversa em se tratando da multa de 40%, que apenas deverá incidir sobre os depósitos do FGTS. Quanto à natureza da relação jurídica, o envolvimento no caso exclusivo do empregado e empregador, sendo certo que a sentença a ser proferida em nada influenciará na esfera jurídica da CEF."

17. "Sempre foi do empregador a obrigação de efetuar o depósito em conta vinculada da indenização compensatória a incidir sobre a totalidade dos depósitos do FGTS. Competem, todavia, aos órgãos gestor, União, e operador, Caixa Econômica Federal, o pagamento dos rendimentos creditados nas referidas contas. Se posteriormente à rescisão contratual, como no caso, forem creditados ou pagos diretamente ao empregado, por força de decisão judicial transitada em julgado, diferenças de correção monetária e juros, relativas aos expurgos inflacionários dos planos econômicos vigentes à época, a quitação anterior não pode abranger estes novos valores, que estavam sujeitos a uma condição, elemento acidental do ato jurídico, sujeita a um evento futuro e incerto, não sendo eficaz quanto a ela a declaração de vontade manifestada quanto da rescisão contratual.. Reconhecidos os expurgos inflacionários como direito adquirido dos trabalhadores, até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal, passou a ser *certus quando*, recompondo a totalidade dos depósitos, e a partir deste ato exigível a multa compensatória de quem tinha obrigação de satisfazê-lo na ocasião, o empregador."

18. "Não exigível do empregador responder por expurgos inflacionários sonogados nas contas de FGTS, posto que a sua obrigação se limita tão-somente a efetuar os depósitos regulares correspondentes ao FGTS, pautada pela norma legal, o que, no caso dos autos, restou devidamente cumprida. A circunstância de depositar o correspondente a 40% do saldo da conta de FGTS— quando o saldo for inferior ao devido em função do Gestor ter deixado de computar a atualização monetária correta, procedendo a expurgos inflacionários, não elencada à relação legitimante do empregador ser acionado na Justiça do Trabalho para responder pela consequência

do descalabro da política econômica. O empregador, em causas dessa pretensão parte ilegítima passiva. A parte legitimada a responder por essa pretensão é, exclusivamente, quem procedeu à subtração dos índices de correção monetária devidos, o que implica em ser desta a responsabilidade reparatória do dano, tanto do principal como de todos os acessórios e/ou resultantes (onde os 40% são inequivocamente alcançados), e no seu correspondente foro, que não o da Justiça do Trabalho. Recurso ordinário a que se nega provimento."

19. "O direito ao pagamento de diferença de multa de 40% do FGTS, em virtude dos expurgos inflacionários, prescreve em dois anos, contados do momento em que a referida parcela foi paga. Afinal, somente a partir desse momento ficou consumada a lesão, ensejando o direito à respectiva ação (inteligência do art. 7º, XXIX, da CF/88)."

20. "Tendo-se saído vencedores na ação que alegam existir perante a Justiça Federal, em verdade, os depósitos deveriam ser, já majorados, considerados para efeito de cálculo da multa de 40% sobre o total dos depósitos a que se refere a Lei n.º 8036/90, em caso de dispensa sem justa causa. E, neste caso, haveria de ser atualizado o montante dos depósitos, tendo o empregador, realmente, a obrigação de quitar as diferenças, considerando-se que estas, como tem noticiado a imprensa, são na ordem de mais de 100%, o que, em princípio, levaria ao pagamento de valor igual ao já pago. Quando da dispensa dos trabalhadores, o que não deixa de ser bastante considerável. Por outro lado e, também, importante o suposto direito não está demonstrado nos autos, não vindo qualquer certidão ou acórdão impondo a atualização dos depósitos realizados na conta vinculada dos reclamantes, o que caracterizaria, em verdade, o direito e a justa pretensão. Certo que há várias ações no âmbito da Justiça Federal neste sentido e a imprensa tem noticiado que o excelso Supremo Tribunal Federal já incluiu na sua pauta de julgamento processos desta natureza, com adiamento da decisão, por pedido de vista de um de seus nobres Ministros, mas também correto afirmar que não há informação de que alguma dessas ações já tenha sido decidida definitivamente, com eficácia de coisa julgada. Notadamente, a dos reclamantes. Deverão aguardar a declaração daquele direito, quando, então, nascerá este."

21. "O possível provimento judicial para determinar correção do FGTS relativo aos chamados expurgos de planos econômicos (Bresser, Verão e Collor), poderá acarretar majoração do saldo em conta dos empregados, na data da rescisão, e sobre o qual o empregador teria de pagar 40% no ato de dispensa. Assim, enquanto não solucionada a lide proposta contra a Caixa Econômica Federal, visando obter a referida correção, impõe-se a suspensão da demanda aforada contra o ex-empregador, visando diferenças de 40% sobre aquele saldo."

22. "Quando houver decisão definitiva concedendo aos reclamantes os direitos relativos ao FGTS, perante a Justiça Federal, poderão eles, querendo, buscar os valores relativos aos 40% existentes, na Justiça do Trabalho, não podendo esta Justiça Especializada determinar tal pagamento antes do trânsito em julgado daquela outra decisão, que não da sua competência."

23. "Verdade que o cálculo de atualização dos depósitos relativos ao FGTS, de forma errada, ensejou prejuízo ao trabalhador, porque, no momento da sua dispensa sem justa causa, não teve o exato valor da multa que lhe devida, não se podendo eximir o empregador, em nome do erro do Governo Federal, de tal pagamento, porque o valor devido ao empregado deve ser pago, determinando-se, apenas, a retificação da conta e a pronta quitação do débito, pelo empregador. Por outro lado, tal diferença da multa fundiária pedida pelo recorrente ainda não tem razão de ser, porque baseada em direito não definido por ação tramitando na Justiça Federal, razão pela qual uma expectativa de direito, só podendo ser exigida após a decisão transitada em julgada na Justiça Federal. Quando isso ocorrer, ocorrerá a *actio nata*, o direito de postular a vantagem suprimida e legitimamente conquistada pelo operário."

24. "A recente Lei Complementar 110/01 garantiu a todos os trabalhadores prejudicados o *complemento de atualização monetária resultante da aplicação cumulativa dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990.* Assim, devido ao Reclamante a diferença da multa de 40% do FGTS sobre as perdas havidas com os expurgos da inflação, haja vista que ela incide sobre todos os depósitos do FGTS, recolhidos ou não, com a devida atualização e juros, incluindo os saques porventura realizados pelo trabalhador, conforme disposto no par. 1º, do art. 9º, do Decreto 99684/90."

25. "Quando o empregador dispensa empregado ciente do reconhecimento – notadamente em sede de definitividade, pelo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal ! – de que os saldos das contas do FGTS devem ser corrigidos mediante a aplicação dos índices injuridicamente expurgados pelos "Planos" Verão e Collor I (abril/1990), cabe-lhe aplicar essas atualizações para obter o saldo devido da conta do para sobre ele quitar os 40%. Afinal, a lei atribui à responsabilidade do empregador, tratando-se de dispensa sem justa causa, o pagamento de 40% sobre o total devido da conta do FGTS, incluindo at mesmo os valores sacados no curso da relação empregatícia. E se isto não feito, a condenação, pela Justiça do Trabalho, não havendo a prescrição bienal, da diferença desses 40%, irreversível."

26. "O adicional de 40% sobre o FGTS uma indenização por dispensa imotivada tem como base de cálculo ou parâmetro de sua quantificação o integral montante do FGTS, ou seja, todo o valor do FGTS devido ao empregado, com as correções legalmente previstas. Feito o pagamento a menor dessa indenização Quando da ruptura do pacto laboral, ao empregador, corrigido o saldo, ainda que por superveniente decisão judicial, cumpre complementá-la."

27. "A circunstância dos *Planos econômicos* aplicados em janeiro/1989 e abril/1990 (conhecidos como *Verão e Collor I*) terem, ilegalmente, subtraído das contas vinculadas do FGTS os índices de correção DEVIDOS, consoante diplomas legais que não foram alterados no curso da aquisição das respectivas atualizações – *ao contrário do ocorrido pelos Planos de julho/1987 e maio/1990*, estes meras expectativas de maiores índices de atualização, quando já assentado o entendimento da inexistência de direito a certo regime jurídico, na voz inconteste da Suprema Corte –, não desobriga o empregador que dispensa, sem justa causa, empregado que tem contrato de trabalho abrigado naquelas quadras temporais, de ter de pagar os 40% do FGTS recompondo a totalização dos depósitos e rendimentos da conta vinculada mediante o cômputo daqueles índices ilegitimamente conspurcados. Isto porque obrigação do empregador pagar, ainda que mediante depósito na conta do FGTS, o valor correspondente a 40% do montante que efetivamente DEVIDO ao empregado. Quando, *em nome do que acaso possa ser*, o empregador dispensa seu empregado sem justa causa, e o contrato de trabalho da época em que legalmente exigíveis as atualizações monetárias de janeiro/1989 (+ 42,72%) e ou de abril/1990 (+ 44,80%), a ele cumpre, para desonerar-se da obrigação que direta e ostensivamente a lei lhe indica, proceder ao cálculo com tal(is) plus, e recolher o correspondente a 40% do montante. Assim não fazendo, o empregador tem, sim, de pagar a diferença dos 40%, respondendo por isto perante a Justiça do Trabalho em função de se defrontar com dissídio oriundo da relação empregatícia."

28. "O autor pretende obter a complementação da multa de 40% sobre o FGTS sem que tenha obtido a complementação do próprio FGTS, cuja correção alega ter sido insuficientemente repassada pela CEF. A Justiça do Trabalho não tem competência material para apreciar o direito do autor à correção do FGTS com base nos índices suscitados na exordial, devendo o reclamante obter provimento jurisdicional perante a Justiça Federal, para só depois se pensar em interesse de agir perante a Justiça Laboral no que tange ao pleito em comento. A multa de 40% sobre o FGTS é acessória, logo, não se pode pretender que haja a correção da multa sem que tenha sido reconhecido o direito do autor ao principal, ou seja, a correção do próprio FGTS. Importante

ressaltar que a recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da correção dos depósitos de FGTS não possui efeito **erga omnis**, mas meramente **inter pars**, cabendo ao reclamante postular perante a Justiça Federal a correção que entender cabível, para só depois, caso seja reconhecido tal direito, se cogitar do pleito formulado na presente ação. Quanto à prescrição, o autor não sofrerá prejuízo desde que se cuide de interromper a contagem do prazo, enquanto não obter o provimento jurisdicional referente ao principal."

29. "O interesse em obter a correção existe em potencial. Ocorre que não havendo pedido com relação ao principal, não se pode pleitear a correção da multa, que é acessória aos **depósitos**, já que fixada em percentual (40%) sobre eles. A necessidade do provimento jurisdicional existiria se demonstrado que houve a determinação ou a já correção dos depósitos e a ex-empregadora negou-se a complementar a multa, o que não ocorreu. A regra antiga do Código Civil é clara e aqui invocada: "Salvo disposição especial em contrário, a coisa acessória segue a principal" (CCB, art. 59). Ora, se não há prova de ter o autor obtido o principal, não tem ainda interesse em postular o acessório."

30. "A obrigação cuja reparação o autor almeja possui natureza acessória à existência de depósitos do FGTS e seus acréscimos legais. A controvérsia pertinente à existência de direito aos índices inflacionados escapa à competência desta Justiça Especializada. O reclamante não demonstrou por meio de pronunciamento judicial, com índole de coisa julgada, o deferimento da atualização concedida pela Justiça Federal, não possuindo o autor interesse de agir quanto a possível descumprimento da obrigação secundária – pagamento de indenização de 40% sobre tais acréscimos."

31. "A demanda envolveria a Caixa Econômica Federal enquanto gestora do fundo. Somente surgiria a diferença da multa rescisória de 40% que ora está sendo pleiteada considerando a atualização do saldo fundiário com base nas variações dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 se houvesse a incidência desta mesma correção sobre o saldo fundiário pelo órgão gestor. O art. 18, § 1º, da Lei nº. 8.036/90 não conferiu ao empregador a obrigação de considerar índices outros que aqueles já incorporados e efetivados pelo próprio fundo, não tendo sido demonstrado pela reclamante que o seu saldo fundiário fora majorado, considerando a atualização do saldo fundiário com base nas variações dos índices IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, o que implicaria, via de conseqüência, na majoração da multa rescisória de 40%. A Justiça do Trabalho é absolutamente incompetente para conhecer a questão, inclusive em face do pólo passivo da demanda."

32. "A Justiça do Trabalho é, também, competente para apreciar questões prejudiciais de forma incidental, nos moldes do art. 469, III do CPC. Somente poderá sofrer a incidência dos índices inflacionários perseguidos na hipótese de esta ocorrer primeiramente no aludido saldo. Logo, a incidência dos percentuais postulados no saldo do FGTS deve preceder à repercussão sobre a multa de 40%, razão por que não há como fugir da regra do art. 59 do CC, no particular. A invocação à Lei Complementar nº 110/2001 e à Súmula 252 do STJ, na forma pretendida pela recorrente, é infrutífera porque o destinatário da obrigação para aplicação dos índices almejados é a CEF, e não o empregador, sendo certo que a repercussão sobre a multa de 40% – esta sim, de responsabilidade do empregador – depende de título judicial garantindo o pagamento dos índices sobre o saldo ou, ainda, da comprovação do exercício do direito de adesão do titular da conta vinculada junto ao órgão gestor para tal finalidade, na forma da citada lei."

33. "A multa incidente sobre o valor total dos depósitos existentes na conta vinculada do empregado, em decorrência de sua demissão imotivada (art. 18, § 1º, da Lei nº. 8.036/90), encontra-se diretamente vinculada àquele primeiro montante, não existindo senão em razão deste. A discussão sobre o seu pagamento é matéria de natureza trabalhista, abarcada pela competência fixada no art. 114 da Constituição Federal. Nítido revela-se o seu caráter acessório, ficando

condicionado o reconhecimento do interesse processual e o acolhimento de sua pretensão à comprovação de que os depósitos – parcela principal – tiveram os seus critérios de atualização majorados, por força de decisão transitada em julgado. Satisfeita tal exigência, o pedido obreiro merece ser provido."

Expostas essas decisões de fóruns trabalhistas brasileiros sobre uma mesma questão, cumpre destacar, em ressalva, a velha afirmativa segundo a qual "**cada caso é um caso**".

Certamente que nem todas as RT podem, ou vão, merecer e obter a mesma decisão, variando das circunstâncias peculiares a cada reclamação e a cada reclamante / reclamada. Por exemplo:

- aquele ex-empregado que deixou de fazer uma ressalva quanto ao direito à complementação relativamente aos expurgos, quando da assinatura do Termo de Rescisão de seu Contrato de Trabalho (dando plena e rasa quitação ao empregador), terá, inquestionavelmente, menos possibilidade (se é que terá alguma reconhecida) de postular com sucesso essa complementação da multa rescisória;

- aquele que deixou fluir o prazo pr

Revista Jus Vigilantibus, Terça-feira, 31 de dezembro de 2002