

Prazo para pedido de diferenças do FGTS ainda não venceu

30/11/2004

Para a 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-SP), varia para cada trabalhador prazo de dois anos para que se recorra à Justiça do Trabalho reclamando o pagamento de diferenças dos planos econômicos Verão e Collor e multa de 40% sobre o saldo do FGTS. A multa é paga pela empresa quando o empregado é demitido sem justa causa.

O prazo, de acordo com os juízes da 4ª Turma, deve ser contado a partir da data em que o trabalhador recebe as diferenças dos expurgos inflacionários, ou seja, após o depósito das diferenças pela Caixa Econômica Federal, e não a partir da rescisão do contrato de trabalho, ou da data de edição da Lei Complementar nº 110. Pelo texto da lei, este prazo teria vencido para todos os trabalhadores em julho de 2003.

Com este entendimento, a 4ª Turma reformou sentença da 1ª Vara do Trabalho de Santo André (SP) e condenou a Black & Decker do Brasil Ltda. ao pagamento das diferenças da multa de 40% do FGTS relativas aos expurgos inflacionários a um ex-empregado.

No julgamento de Recurso Ordinário, o juiz relator Ricardo Artur Costa e Trigueiros explicou que “enquanto não tiver sido efetivado o respectivo depósito das diferenças dos expurgos inflacionários na conta vinculada do trabalhador, não há que se falar em curso do lapso prescricional, porque apenas na oportunidade do pagamento é que o empregado pode tomar conhecimento do valor sobre o qual a diferença havida sobre a multa dos 40% será apurada”.

Para o relator, “a prescrição somente se inicia no momento em que nasce a ação, em sentido material, para o titular do direito, quer dizer, nunca antes de poder ele exigir do devedor seu direito. Incabível, assim, in casu, falar-se em início do lapso prescricional, já que a contagem deste instituto iniciar-se-á a partir do reconhecimento do direito, ou seja, da data do crédito das parcelas relativas às diferenças dos expurgos sobre o FGTS, na conta do trabalhador ou em Juízo”.

Além disso, de acordo com Trigueiros, a Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça define que a ação de cobrança das contribuições do FGTS prescreve em trinta anos. “Este entendimento é acompanhado pelo Supremo Tribunal Federal que firmando posicionamento de que o FGTS não tem natureza tributária, considera não lhe ser aplicável a prescrição quinquenal de que trata o artigo 178, do Código Civil c/c o artigo 174, do Código Tributário Nacional, mas sim, a prescrição trintenária”, concluiu o relator.

RO 01760.2003.431.02.85-8

Leia o voto

4ª. TURMA: PROCESSO TRT/SP NO: 01760200343102858 (20040337779)



RECURSO: ORDINÁRIO

RECORRENTE: CARLOS DOS SANTOS

RECORRIDOS: BLACK & DECKER DO BRASIL LTDA

ORIGEM: 1ª VT DE SANTO ANDRE

EMENTA: EMENTA: FGTS. MULTA DE 40%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO A PARTIR DO DEPÓSITO. Embora a Lei Complementar nº 110, de 29/06/01, trace as diretrizes básicas para se exercitar a pretensão relativa às diferenças dos planos econômicos nos créditos fundiários e a presente ação tenha sido ajuizada rigorosamente dentro do biênio contado de sua publicação, no caso da multa de 40% sobre o saldo do FGTS, a prescrição não pode ter seu marco inicial considerado a partir da data da publicação dessa lei (30/06/01), mas sim, a partir do efetivo depósito das diferenças dos expurgos inflacionários – seja na conta vinculada ou em Juízo (Justiça Federal).

Apenas nesta oportunidade é que o trabalhador objetivamente toma ciência da consumação da lesão de direito material, começando a fluir o prazo para postular o recebimento da diferença da multa rescisória perante esta Justiça Especializada em face do seu ex-empregador. Recurso a que se dá provimento, para afastar a prescrição extintiva, e no mérito, julgar procedente em parte a reclamatória.

RITO SUMARÍSSIMO

Dispensado o relatório, por força do disposto no artigo 852, inciso I, da CLT, com redação dada pela Lei nº 9.957/2000.

V O T O

Conheço porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

DO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

DA PRESCRIÇÃO

Cinge-se a presente questão a definir se o empregado postulou ou não, dentro do prazo adequado, seu direito às diferenças resultantes da incidência dos chamados expurgos inflacionários, sobre a indenização adicional de 40% (quarenta por cento) do FGTS. Ou seja, em termos jurídicos, trata-se de fixar o real marco inicial para a contagem da prescrição.

Em que pese a presente ação ter sido ajuizada em 27/06/2003, cai por terra a tese de que a prescrição tenha sua contagem inicial com o término do contrato de trabalho, com espeque no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, em virtude do surgimento, no cenário jurídico, da Lei Complementar nº 110, de 29/06/2001, publicada em 30/06/01, através da qual o direito de ação para os empregados foi renovado, de forma pública e notória.

Outrossim, ainda que o aludido ato legislativo trace as diretrizes básicas para se exercitar a pretensão relativa aos créditos do FGTS, e embora a ação tenha sido ajuizada rigorosamente dentro do biênio contado da publicação da Lei Complementar nº 110/01, no caso da multa de 40% sobre o saldo do FGTS, a prescrição nem mesmo pode ter seu marco inicial computado a partir da data de sua divulgação, mas sim, a partir do efetivo crédito das diferenças na conta vinculada do FGTS. Vale dizer, enquanto não tiver sido efetivado o respectivo depósito das diferenças dos expurgos inflacionários na conta vinculada do trabalhador, não há que se falar em curso do lapso prescricional, porque apenas na oportunidade do pagamento é que o empregado pode tomar conhecimento do valor sobre o qual a diferença havida sobre a multa dos 40% será apurada.

Trata-se, portanto, da consagração do artigo 189, do Novo Código Civil de 2.002, que estabelece que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. Como se observa, a prescrição somente se inicia no momento em que nasce a ação, em sentido material, para o titular do direito, quer dizer, nunca antes de poder ele exigir do devedor seu direito. Incabível, assim, in casu, falar-se em início do lapso prescricional, já que a contagem deste instituto iniciar-se-á a partir do reconhecimento do direito, ou seja, da data do crédito das parcelas relativas às diferenças dos expurgos sobre o FGTS, na conta do trabalhador ou em Juízo.

Destarte, o marco inicial da prescrição, necessariamente, não será o mesmo para todos os trabalhadores, em razão de cada qual ter sua diferença depositada na respectiva conta ou em Juízo, em datas diversas uns dos outros.

A rigor, pelo item 5.1 (Disposições Finais) da Circular Caixa nº 223, de 22/10/2001 (DOU 23.10.2001), que estabelece procedimentos operacionais, objetivando o cumprimento do que determina a Lei Complementar nº 110/2001, “até 30 de abril de 2002, os titulares das contas serão informados pela CAIXA acerca dos respectivos valores dos complementos de atualização monetária a que têm direito”, que, seguido do sub-item 5.1.1. dispõe, ainda, que “A CAIXA enviará para a residência do trabalhador, caso o endereço esteja devidamente atualizado no cadastro do FGTS, ou para o endereço eletrônico fornecido pelo trabalhador no Termo de Adesão extrato descritivo contendo todas as informações acerca dos valores apurados e datas em que serão realizados os créditos”, tornando claro que a incumbência da informação recai sobre a CEF, fato este, inclusive, ratificado, também, pela Resolução CC/ FGTS nº 366, de 09/10/2001, que aprovou a realização de despesas para a veiculação de Campanha publicitária e de informações sobre o FGTS.

Nem se argumente que a subscrição do Termo de Adesão a que alude o parágrafo acima e o disposto no artigo 4º, inciso I, da multicitada Lei Complementar nº 110/2001, serviria como marco prescricional ou condicionaria a propositura da ação. Na verdade, dito documento tem, por um de seus objetivos práticos, o de permitir o cadastramento do optante a fim de regularizar seu endereço junto à CEF- Caixa Econômica Federal, já que sem este cadastramento o trabalhador corre o risco de não receber o extrato, vez que a CEF - Caixa Econômica Federal não tem os dados de todos os trabalhadores, com o endereço atualizado. É mera proposta destinada a uso administrativo, como aparente meio de agilizar o pagamento dos créditos perseguidos, condicionando todavia, o Governo Federal, esta satisfação, à assinatura

do formulário de adesão que submete o titular do direito ao deságio do valor que lhe é realmente devido, conforme regulamentado nos incisos e letras do artigo 6º do mesmo Diploma Legal.

Questionável a relevância e validade deste Termo de Adesão, já que por muitas vezes, a vontade real pode estar divorciada da vontade formal manifestada pela assinatura, visto não existir uma negociação real entre as partes. O trabalhador, pelo temor de que o seu dinheiro leve meses ou anos para sair, freqüentemente renuncia ao ingresso em juízo para discutir estes complementos ou, até mesmo, autoriza que a CEF- Caixa Econômica Federal solicite a extinção de possível ação judicial em curso (inciso III, do artigo 6º, da LC 110/2001). Isto sem falar na deliberada omissão em esclarecê-lo quanto à aceitação de redução bastante significativa de valor (de 8% a 15%) a que faz jus, ficando sujeito ainda a parcelamento semestral- conforme Circular Caixa nº 283, de 22/10/2001 -, frustrando aqueles que almejavam o percebimento total, e de uma única vez, da quantia que por direito lhes pertence.

Assim, não há mesmo que se exigir prova acerca do Termo de Adesão para a percepção das diferenças dos valores depositados na conta vinculada do Fundo, valendo lembrar, inclusive, que já avultam diversos julgados nos JEF - Juizados Especiais Federais refutando até mesmo a legitimidade do referido termo, entendendo inclusive pela sua nulidade. Não seria, até, inoportuno dizer que o artigo 7º da LC 110/2001 possibilita ao titular a faculdade de opção em firmar o Termo de Adesão: “Art. 7º. Ao titular da conta vinculada que se encontre em litígio judicial visando ao 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, é facultado receber, na forma do art. 4º, os créditos de que trata o art. 6º, firmando transação a ser homologada no juízo competente”. Referido Termo de Adesão tinha como data final para assinatura o dia 30/12/2003 (parágrafo 3º, inciso IV, do artigo 4º, do Decreto nº 3.913, de 11/09/2001). Entretanto, mesmo para aqueles trabalhadores que firmaram o Termo, não é deste ato que se haverá de contar a prescrição, e sim, da efetivação do depósito das diferenças em favor do trabalhador pelo órgão gestor (CEF-Caixa Econômica Federal).

Oportuno observar-se também, a situação em que existem ações judiciais interpostas por ex-empregados, na Justiça Federal, pleiteando os expurgos do FGTS, prerrogativa esta assegurada constitucionalmente (artigo 5º, inciso XXXV, C.F.). Tendo havido trânsito em julgado da decisão e recebimento pelo trabalhador de seu crédito na conta vinculada ou através de depósito judicial, não há dúvida, pelo que já foi até aqui salientado, que o prazo prescricional começa a fluir da data do depósito.

Ressalte-se que estas incursões jurídicas eram mais freqüentes anteriormente à edição e vigência da Lei Complementar nº 110/2001, que com seu advento veio tornar inquestionável a existência do direito subjetivo do empregado à percepção de créditos de complementos de correção monetária dos saldos existentes nas contas vinculadas do FGTS, ex vi lege, dentre aqueles que mantiveram contrato de trabalho pelo período de 01/12/1988 a 28/02/1989 e durante o mês de abril de 1990.

A partir desse quadro, inviável qualquer regramento no sentido de se atribuir a apresentação do Termo de adesão ou cópia de decisão judicial transitada em julgado na justiça competente como fatores imperativos à comprovação do fato constitutivo do direito ou reconhecimento da existência de diferenças de atualização do saldo do FGTS, posto que, conforme salientado, a própria Lei Complementar nº 110/2001, regulamentou o direito subjetivo do empregado.

Além disso, conforme a Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça, a ação de cobrança das contribuições do FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Este entendimento é acompanhado pelo Supremo Tribunal Federal que firmando posicionamento de que o FGTS não tem natureza tributária, considera não lhe ser aplicável a prescrição quinquenal de que trata o artigo 178, do Código Civil c/c o artigo 174, do Código Tributário Nacional, mas sim, a prescrição trintenária. Nesse sentido, transcrevo o seguinte aresto:

“ADMINISTRATIVO – FGTS – CONTAS VINCULADAS – CORREÇÃO MONETÁRIA – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS – PRESCRIÇÃO – Súmula nº 210/STJ: “A ação de cobrança das contribuições do FGTS prescreve em (30) trinta anos”. Ressalva do ponto de vista do Relator, no sentido de que o prazo trintenário não se impõe na hipótese de cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública, devendo ser a prescrição, no caso, quinquenal. Recurso especial desprovido. (STJ – RESP . 399201 – AL – 1ª T. – Rel. Min. Luiz Fux – DJU 08.04.2002)”

Nesse sentido, é a manifestação jurisprudencial:

“Ação para haver os 40% incidentes sobre os expurgos inflacionários, creditados pela CEF na conta vinculada do FGTS – Prescrição. O art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/91, estabeleceu a obrigação do empregador de depositar os 40% sobre os depósitos devidamente atualizados. Se o crédito efetuado na conta vinculada do FGTS pela CEF é bem posterior à rescisão – no caso, 7/2001-, dessa última data nasce a ação para os 40% incidentes, e não da primeira. De fato, não se pode cobrar o acessório (40%) sobre o principal ainda inexistente (valor creditado conforme LC nº 110/01).” TRT – 15ª Região – 4ª T; RO nº 00025-2003-058-15-00-0-Bebedouro-SP; ac. nº 019118/2003; Rel. Juiz Flávio Allegretti de Campos Cooper; j. 24/6/2003; v.u. “Cit in Boletim AASP”, 7 a 13 de junho de 2004, nº 2370, pág. 879.

Corroborando esse entendimento vale reproduzir ementa de recente julgado do C. TST:

“PRESCRIÇÃO – MARCO INICIAL – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – MULTA DE 50% DO FGTS.

É da violação do direito material que nasce a pretensão de repará-lo mediante a ação. O prazo para o exercício da ação conta-se justamente do dia em que o titular toma ciência da lesão, o que evidentemente supõe direito material preexistente, à luz do artigo 189 do Código Civil de 2002. Assim, o marco inicial para contagem do prazo prescricional relativamente ao direito de ação quanto ao pedido de diferenças da multa de 40% do FGTS em face de expurgos inflacionários reconhecidos pela Justiça Federal é a data da ciência do direito às diferenças. O termo inicial não é a entrada em vigor da Lei Complementar n. 110/01, a decisão do E. STF ou tampouco o trânsito em julgado da decisão proferida na Justiça Federal. Tanto a lei como as decisões do E. STF e da Justiça Federal meramente reconheceram o direito material às



diferenças do saldo do FGTS. A lesão ao direito à multa do FGTS, todavia, deu-se posteriormente, com os depósitos das diferenças dos índices expurgados. Neste momento, não paga pelo empregador a conseqüente diferença da multa, consumou-se a lesão. Não decorrendo mais de dois anos entre a ciência do direito às referidas diferenças decorrentes da atualização do FGTS e a propositura da ação trabalhista visando a corrigir a multa de 40%, em razão da dispensa sem justa causa, inexistente prescrição a ser declarada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (TST AIRR 28870/2002-002-11-00.6 – Ac. 1ª. T., 29.10.03 – Rel. Min. João Oreste Dalazen). (grifei).

Reformo.

Diante da presente reforma do julgado primário e em face da permissibilidade outorgada pelos artigos 515 e 516, do CPC, pode esta E. Corte Trabalhista julgar de imediato a lide, visto que, além de presentes todos os requisitos necessários para tanto, nada foi decidido com relação ao mérito da demanda, que envolve, unicamente, questão de direito. Oportuno dizer que o retorno dos autos à Instância de 1º grau causaria malefícios irreparáveis ao recorrente, e dado o caráter instrumental das normas de natureza processual e privilegiando os princípios da efetividade, celeridade e economia processual que informam o processo do trabalho, fica autorizada a apreciação do tópico abaixo.

DA MULTA DE 40% SOBRE OS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO FGTS

Afastada que foi a questão atinente à prescrição, passo a análise do presente apelo que cuida da multa de 40% do FGTS sobre a diferença decorrente da reposição, pela CEF – Caixa Econômica Federal, de expurgos inflacionários. Com razão o recorrente.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, que instituiu o FGTS, com alteração dada pela Lei nº 9.491, de 09.09.1997 em seu parágrafo 1º do artigo 18: “§ 1º. Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a 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.”. Sob tal enfoque, temos que a reclamada, como determina a retromencionada norma legal, deve efetuar a paga dos valores corretos correspondentes à multa de 40% no ato da despedida do trabalhador, cumprindo, desta forma, a obrigação que lhe é impositivamente imputada. Conclui-se, portanto, que o empregador é o único responsável pelo pagamento da referida indenização.

Assim, se existem diferenças sobre esta indenização, resultantes de expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos, Verão (janeiro de 1989) e Collor (abril de 1990), reconhecidos pelo Governo Federal através da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2.001, a todos os empregados que possuem carteira de trabalho assinada, temos que, cabe ao empregador responder por esta correção. Assinale-se que a atualização monetária não corresponde a um plus, mas tão-somente a uma reposição do valor real da moeda.

Mister frisar que a Lei Complementar retromencionada, que veio à baila, justamente para regulamentar o pagamento das referidas diferenças em decorrência dos expurgos inflacionários, especifica em seu artigo 4º: “Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, 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...”. Logo, restou claro que à CEF – Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, é imputada a atualização unicamente sobre os depósitos fundiários, mas não com respeito à indenização de 40%, de responsabilidade do empregador.

Entretanto, ainda que se alegue a circunstância de a CEF – Caixa Econômica Federal ter procedido à atualização de forma errada nos saldos existentes na conta vinculada do trabalhador, não há como isentar a empregadora de efetuar o pagamento integral relativo à multa de 40%, incidente sobre os valores corretos, posto que, conforme instituído pelo artigo 2º, da CLT, cabe a ela assumir os riscos da atividade econômica. Nada obsta que a futuro a reclamada busque reparações por eventuais danos junto à CEF, como bem ressaltou o Exmo. Juiz Sérgio Pinto Martins, em recente texto: “Diferença da indenização de 40% sobre os depósitos do FGTS em decorrência de expurgos inflacionários”, SLJD nº 2/2002-3: “Se a Caixa Econômica Federal causou prejuízos ao empregador, por não ter corrigido corretamente a conta do FGTS, ele deverá acioná-la por responsabilidade civil (art. 159 do Código Civil), pleiteando a indenização correspondente”.

Reformo.

DOS DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS.

No caso vertente, constata-se que a condenação recai apenas sobre valores relativos ao FGTS (diferenças dos expurgos inflacionários sobre a multa de 40% do FGTS), e, portanto, sobre estes não incidem descontos previdenciários ou fiscais, na forma do vigente ordenamento jurídico (Decreto nº 3.000 de 26 de março de 1999):

CAPÍTULO II

RENDIMENTOS ISENTOS OU NÃO TRIBUTÁVEIS

Seção I

Rendimentos Diversos

Art. 30. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(“...”)

Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS

XX – a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28). (grifei).

Neste aspecto, há que ser observado, também, o princípio da legalidade e da reserva legal, ficando ressalvado, que segundo a lei vigente não incide tributação sobre verbas de caráter indenizatório, nas hipóteses previstas no artigo 46, inciso I, da Lei 8.541/92, bem assim nas férias indenizadas (Súmula 125 do STJ), FGTS e multas normativas, além daquelas hipóteses de doenças incuráveis previstas em lei (artigo 39 inciso XX do Decreto 3.000/99).

JUROS DE MORA

Juros de mora a partir da data do ajuizamento da reclamatória (artigo 883 da CLT) na taxa de 1% (um por cento) ao mês conforme previsto no artigo 39 da Lei 8.177/91, observado o Enunciado nº 200 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Do exposto, conheço do recurso ordinário e, no mérito, DOU PROVIMENTO ao apelo para, afastando a prescrição, julgar procedente em parte a ação trabalhista e condenar a reclamada no pagamento das diferenças do cálculo da multa de 40% do FGTS relativas aos expurgos inflacionários, tudo como se apurar em regular liquidação, nos termos da fundamentação que integra e complementa este dispositivo. Juros e correção monetária na forma da lei, observado o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 124, da SDI, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Indevida exação tributária e previdenciária. Custas calculadas sobre o valor arbitrado de R\$2.100,00 no importe de R\$42,00 a cargo da reclamada.

RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS

Juiz Relator

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2004-nov-30/prazo_pedido_diferencas_fgts_ainda_nao_venceu/