

Execução de Sentenças de Expurgos Inflacionários do FGTS - Uma Nova Visão Procedimental

Luiz Fernando Padilha

*Advogado da Caixa no Rio de Janeiro
Especializado em Direito Processual Civil pela
Universidade Cândido Mendes/RJ*

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo demonstrar a ausência de critério por parte dos Tribunais e dos Juízos de primeiro grau quanto à adoção do adequado procedimento de execução das Sentenças envolvendo os chamados *expurgos inflacionários do FGTS*, bem como apresenta nova proposta para adoção de medidas em âmbito judicial e administrativo que visam dar celeridade à execução desses julgados, bem como diminuir o risco de cominação de multas diárias e a execução de valores arbitrários sobre o montante do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS

Palavras-chave: FGTS - expurgos - execução - procedimento

1 Introdução: do Consenso Quanto ao Direito Material a ser Aplicado nas Ações de Correção do FGTS e da Polêmica em Torno da sua Respectiva Execução

Desde o advento das decisões proferidas em sede do Recurso Extraordinário nº 226.855-7 pelo Supremo Tribunal Federal, e pelas decisões que ensejaram a edição da Súmula nº 252 pelo Superior Tribunal de Justiça, em meados de 2001, tornou-se cada vez mais pacificado o entendimento pelos Tribunais Superiores acerca dos chamados *expurgos inflacionários do FGTS*, sendo determinada à aplicabilidade sobre os saldos de contas do FGTS das diferenças entre os índices de correção monetária estabelecidos judicialmente e os índices já aplicados pelo Governo

Federal durante os períodos de janeiro de 1989 (Plano Verão - 42,72% do IPC) e abril de 1990 (Plano Collor I - 44,80% do IPC).

Esse entendimento tem se confirmado cada vez mais desde aquele momento, tendo aqueles Tribunais Superiores manifestado em novos julgados a aplicabilidade exclusiva dos índices referentes aos Planos Verão e Collor I, em exclusão a quaisquer outros índices pleiteados pelos titulares de contas do FGTS, conforme o que se pode observar de recente decisão do Superior Tribunal de Justiça em sede do Recurso Especial nº 581.855 (DF), onde o pleito relativo à aplicação de supostos novos percentuais (10,14%, em fevereiro de 1989; 12,92%, em julho de 1990; e 11,79%, em março de 1991) foi definitivamente afastados por aquele Tribunal.

Concomitante a esta relevante decisão, a prolação de decisão pelo Supremo Tribunal Federal, em sede do Recurso Extraordinário nº 418.918(RJ), que confirmou a validade aos acordos criados pela Lei Complementar nº 110/01 (os chamados *Termos de Adesão*), afastando a possibilidade de questionamento em Juízo da validade dos acordos celebrados pelos titulares de contas do FGTS para recebimento administrativo das diferenças dos índices de correção monetária dos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, também sendo convalidado no âmbito extrajudicial aplicabilidade dos índices pacificados pelos Tribunais Superiores.

Dessa forma, é possível afirmar que tanto os Tribunais Superiores quanto os Juízos de primeiro e segundo graus de Jurisdição têm se inclinado em tutelar o direito pleiteado pelo titular de conta do FGTS apenas quanto aos períodos referentes a janeiro de 1989 e abril de 1990, tornando-se cada vez mais uniforme o direito envolvido nas demandas relativas a *expurgos inflacionários do FGTS*, no que se refere à aplicação do direito material.

Contudo, a uniformidade existente sobre a discussão da matéria nas ações envolvendo *expurgos de FGTS* se restringiu apenas a sua fase e cognitiva.

Para que o titular de conta do FGTS possa obter perante o Juízo o direito à aplicação sobre seu saldo de FGTS os percentuais relativos a janeiro de 1989 e abril de 1990, o único fato a ser provado pelo autor em Juízo é a existência de vínculo empregatício de onde se possa deduzir a existência de saldo fundiário à época dos Planos Verão e Collor I.

Já no tocante à matéria de direito, pouca ou nenhuma discussão existe, face ao entendimento dos Tribunais Superiores, sendo a única possibilidade de discussão no âmbito do direito material referente a

eventual comprovação da celebração pelo autor do acordo da Lei Complementar nº 110/01, além das questões inerentes a qualquer pleito judicial, tais como comprovação de litispendência ou de coisa julgada em relação ao pedido formulado.

Todavia, proferida sentença de mérito conferindo ao titular de conta do FGTS o direito à recomposição de seu saldo fundiário e, transitada em julgado essa decisão, com o início das fases de liquidação e execução, toda certeza que conduziu o Juízo durante o processo de conhecimento se dissipa, com o surgimento de inúmeras questões não apenas quanto a tornar líquido o direito conferido por sentença, como também a forma de procedimento a ser adotada para que a pretensão do exequente titular de conta do FGTS seja satisfeita o mais breve possível, questões que muitas vezes são solucionadas de forma drástica pelo Juízo da execução, sem a observância a vários princípios elementares do procedimento de execução, com o abuso das medidas mandamentais, em especial aquelas implementadas pelo advento da Lei nº 10.444/01.

A falta de uniformização dos Juízos de execução quanto ao procedimento a ser adotado para efetividade dos julgados proferidos nas sentenças de *expurgos inflacionários do FGTS* e o uso excessivo dos poderes inerentes ao Juízo, em razão do descontentamento decorrente do afunilamento de processos que fluíram a toque de caixa durante a sua fase cognitiva e que perderam essa celeridade quando iniciados os procedimentos de liquidação e execução, não apenas em razão da insuficiente infra-estrutura dos órgãos do próprio Poder Judiciário, como também da Caixa Econômica Federal, agente operadora das contas de FGTS, no atendimento ao descomunal volume de demandas ajuizadas por considerável parcela da população brasileira.

As conseqüências do descontentamento pelos Juízos da execução e da ausência de uniformidade quanto ao procedimento executivo a ser adotado causam conseqüências nefastas ao próprio FGTS, fundo social mantido por milhões de trabalhadores brasileiros, que está sujeito ao risco permanente de sérios prejuízos ao seu montante, seja em razão da cominação de multa diária pela demora ou pelo não cumprimento do julgado, seja pela execução forçada de valores arbitrariamente homologados pelo Juízo, muitas vezes em desacordo ao que efetivamente é devido ao titular de conta fundiária.

Diante de tais circunstâncias, faz-se necessário que os advogados da Caixa Econômica Federal, ao atuar nas demandas envolvendo *expurgos do FGTS*, tenham como objetivo não apenas promover o célere cumpri-

mento de cada um dos julgados decididos em cada demanda, como também buscar a obtenção de decisões que uniformizem o entendimento dos Juízos executivos e dos Tribunais quanto ao procedimento de execução a ser adotado.

2 Da Natureza Jurídica da Obrigação Determinada pela Sentença de *Expurgos do FGTS*

Pouco consenso existe entre os Juízos da execução quanto ao procedimento executivo adotado em sede do cumprimento das decisões judiciais proferidas nas ações de *expurgos do FGTS*, sendo adotado por alguns Juízos o procedimento de *execução por quantia certa contra devedor solvente*, e, por outros Juízos, o procedimento de *execução de obrigação de fazer*, conforme o entendimento de cada Juiz acerca da natureza jurídica da obrigação contida na sentença de *expurgos do FGTS*.

Dessa forma, considerando que o procedimento executivo escolhido pelo Juízo reflete o seu entendimento acerca da natureza jurídica da obrigação contida nas sentenças de *expurgos inflacionários do FGTS*, que pode remontar uma obrigação de dar, com o pagamento dos valores devidos a título da aplicação das diferenças de correção monetária aos saldos, ou uma obrigação de fazer, com o ato de recomposição contábil das contas de FGTS do titular favorecido pela decisão judicial, torna-se crucial ao advogado da Caixa Econômica Federal trazer à discussão a natureza jurídica da obrigação contida nas sentenças de *expurgos do FGTS*.

2.1 Do Entendimento de que o Comando Contido na Sentença de *Expurgos do FGTS* Remonta uma Obrigação de Fazer

O comando judicial contido nas sentenças de *expurgos do FGTS* determina a recomposição dos saldos fundiários com o lançamento contábil do crédito das diferenças entre os índices de correção monetária aplicados pelo Governo Federal nos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990 e os índices 42,72% e 44,80%, conforme as decisões dos Tribunais Superiores, procedendo-se um ato de recomposição contábil do saldo fundiário do titular favorecido pela decisão judicial, e a realização do lançamento do crédito diretamente na conta vinculada do autor.

Em um primeiro momento, é possível entender que a obrigação contida nas sentenças de correção monetária do FGTS remonta a realização de um ato de recomposição contábil por parte da Caixa Econômica

Federal, agente operador do fundo, e que a natureza de tal ato remontaria claramente uma obrigação de fazer.

Tal entendimento é corroborado pela legislação vigente, em especial por força da Medida Provisória nº 2.197/01, que acrescentou ao texto original da Lei nº 8.036/90, dentre vários dispositivos, o artigo 29-A, determinando que o lançamento contábil referente à recomposição estabelecida pelas sentenças de correção monetária do FGTS deve ser realizado em conta vinculada do empregado:

"Art. 29-A. Quaisquer créditos relativos à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS serão liquidados mediante lançamento pelo agente operador na respectiva conta do trabalhador."

Ao disposto pelo artigo 29-A da Lei nº 8.036/90, acrescente-se ainda o disposto pelo artigo 8º da Lei Complementar nº 110/01, que permite a movimentação da conta vinculada do empregado, cujo lançamento contábil do crédito se refere à recomposição estabelecida pelas sentenças de *expurgos do FGTS*, independente da hipótese de ocorrências de movimentação dos valores depositados antes da vigência da Lei Complementar, conforme o que se observa do texto abaixo transcrito:

"Art. 8º. A movimentação da conta vinculada, no que se refere ao crédito do complemento de atualização monetária, observará as condições previstas no art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, inclusive nos casos em que o direito do titular à movimentação da conta tenha sido implementado em data anterior à da publicação desta Lei Complementar." [grifos nossos]

Assim, por força do disposto pelo artigo 29-A da Lei nº 8.036/90, acrescido pela Medida Provisória nº 2.197/01, bem como pelo artigo 8º da Lei Complementar nº 110/01, que a recomposição de saldos do FGTS determinada pelas sentenças de correção monetária do FGTS remonta um ato de recomposição contábil e, por conseguinte, uma obrigação de fazer, com a realização de cálculos e lançamento contábil dos créditos dos valores recompostos na conta vinculada do titular favorecido, sendo que tal entendimento prevalece em vários julgados proferidos pelo Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA - EXCLUSÃO EM DECISÃO POSTERIOR.

- Recentemente, esta Colenda Turma enfrentou hipótese semelhante, ao apreciar o agravo de instrumento n.º 121.615, desta Relatoria, julgado em 3.11.2004. No referido caso, o juízo de primeiro grau havia fixado, inicialmente, um prazo de 60 (sessenta) dias para o cumprimento do acórdão, estipulando multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em caso de inadimplência. A CEF acabou levando 30 (trinta) dias, além do prazo assinado, para efetuar o depósito devido, sendo que a multa restou revogada, em decisão posterior, a exemplo do que se deu neste processo.

- Nestes autos, foi estabelecido um prazo de apenas 10 (dez) dias, iniciando-se em 28.5.2003 e se encerrando em 6.6.2003. Ora, a petição de fls. 160/163 da CEF demonstra que o valor exequendo foi creditado na conta do autor em 12.6.2003, o que o próprio exequente reconhece em sua petição de fl. 165. Assim sendo, in casu, o atraso ocorrido foi, tão-somente, de 6 (dias).

- Por outro lado, tendo em vista o grande número de ações, também em fase de execução, envolvendo a recomposição de saldos de contas vinculadas ao FGTS, o magistrado deve agir com certa prudência quando da fixação não só do valor da multa diária - se a entender necessária -, como também do próprio prazo a ser concedido para que a CEF dê cumprimento ao julgado.

- Neste sentido, in casu, o prazo inicialmente atribuído à CEF revela-se exíguo, de maneira que, à luz das peculiaridades acima referidas, agiu com correção o douto juízo a quo ao revogar a multa diária inicialmente imposta.

- *Apelação desprovida.* " [grifos nossos]

(AG-AGRAVO DE INSTRUMENTO-121615 Processo: 2003.02.01.018173-5 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUN-

DA TURMA Data da Decisão: 03/11/2004 DJU: 22/12/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O título exeqüendo que determina a reconstituição monetária da conta vinculada ao FGTS consagra uma OBRIGAÇÃO DE FAZER.

2. Embora a execução tenha seguido o rito da execução de obrigação de dar, os valores penhorados e referentes à OBRIGAÇÃO DE FAZER podem perfeitamente ser transferidos para a conta vinculada do exeqüente, não se justificando a decretação de nulidade da execução, posto que incorreu prejuízo para as partes.

3. No que diz respeito ao alegado excesso na execução, descabida é a irresignação da embargante. De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial às fls.21, foi aplicado o expurgo inflacionário de janeiro de 1989, deduzido do índice concedido administrativamente.

4. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, incluído no texto da norma legal pela edição da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/01, vedou a condenação em honorários advocatícios nas ações de FGTS, sendo aplicável a todas as execuções iniciadas após esta data.

5. Diante do erro material contido nos cálculos de fls. 138/142 dos autos do processo principal, devem ser considerados aptos à execução os cálculos de fls. 22/26, que se ativeram ao comando inserido no título judicial que ora se executa.

6. Recurso da Caixa Econômica Federal parcialmente provido e recurso adesivo do exeqüente provido." [grifos nossos] (TRF SEGUNDA REGIÃO. AC - APELAÇÃO CIVEL Nº 342481/RJ ORGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA. DATA DA DECISÃO: 05/10/2004. DJU: 13/12/2004)

O mesmo entendimento de que a natureza jurídica da obrigação contida nas sentenças de *expurgos do FGTS* remonta uma obrigação de

fazer também pode ser observado nos julgados proferidos pelos Tribunais Regionais Federais da Primeira e da Quinta Regiões:

"PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO DO SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE PROCESSO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL E DE CONSEQUENTE EMBARGOS À EXECUÇÃO JURIDICAMENTE INEXISTENTE. POSSIBILIDADE DE EFETIVAÇÃO DA TUTELA MANDAMENTAL, EX OFFICIO, POR ORDEM JUDICIAL ESPECÍFICA. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - O cumprimento do julgado que determina a correção monetária do saldo de contas vinculadas ao FGTS encerra uma obrigação de fazer, sob o comando de uma tutela mandamental e específica, na regência dos artigos 644, caput, e 461, §§ 4º e 5º, do CPC, com a redação determinada pela Lei nº 10.444, de 07/05/2002, a dispensar, inclusive, a iniciativa do credor, na hipótese em tela.

II - Não há possibilidade jurídica de processo autônomo de execução por título judicial, na espécie, e de consequente embargos à execução, que deverão ser extintos sem julgamento do mérito, em casos que tais.

III - Declara-se, de ofício, extinto, sem julgamento do mérito, o processo de embargos à execução, e prejudicada a apelação da CEF." [grifos nossos] (TRF PRIMEIRA REGIÃO. AC - APELAÇÃO CIVEL - 200338000497621/MG Órgão Julgador: SEXTA TURMA. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE. Data da Decisão: 29/11/2004. DJU: 22/02/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DO JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO RECÍPROCA E PROPORCIONAL APLICABILIDADE DO ART.21, CAPUT, DO CPC.

I - Em se tratando de sucumbência recíproca e uma vez não caracterizada a hipótese prevista no parágrafo único do art. 21, do CPC, determina-se a

compensação, de forma recíproca e proporcional, da verba honorária, conforme previsto no caput daquele mesmo dispositivo legal, como assim reconhecido pelo acórdão executando, devendo esta proporcionalidade ser apurada por ocasião do cumprimento do julgado, observando-se os parâmetros do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Inexistindo, na espécie, o processo autônomo de execução por se tratar de uma obrigação de fazer a correção nos saldos da conta vinculada do FGTS, idêntico fundamento há de ser dispensado à obrigação acessória, no caso, o pagamento dos ônus da sucumbência, que seguirá, necessariamente, o comando principal do julgado, que se traduz numa tutela mandamental específica (CPC, art. 761, § 5º).

II - Agravo provido." [grifos nossos]

(TRF PRIMEIRA REGIÃO. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 20030100034554-7/DF Órgão Julgador: SEXTA TURMA. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE. Data da Decisão: 29/11/2004. DJU: 15/02/2005)

"PROCESSUAL CÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CEF. FGTS. IMPOSIÇÃO DE MULTA (ASTREINTES) EM CASO DE NÃO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSSIBILIDADE.

- Hipótese onde se busca o afastamento de multa diária (astreintes) contra a CEF, em ação onde se discute a aplicação de correção monetária em FGTS, fruto do não cumprimento de obrigação de fazer; - incabível tal imposição face limitação ao poder de propriedade do estado e à sua própria economia, refletindo em sua capacidade de prestação do serviço público; Agravo provido." [grifos nossos]

(TRF QUINTA REGIÃO. AC - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº43315/CE Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. DESEMBARGADOR FEDERAL PETRÚCIO FERREIRA. Data da Decisão: 16/03/2004. DJU: 22/04/2004)

"ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. OBRIGAÇÃO DE FAZER MULTA DIÁRIA EXORBITANTE.

1. *Compete à caixa econômica federal realizar o pagamento dos expurgos inflacionários na contas vinculadas de fgts dos servidores públicos, sob pena de multa, após o prazo de trinta dias.*
2. *Razoável o prazo estabelecido para cumprimento da obrigação de fazer; contudo, mostra-se excessivo o valor da multa, recalculada em R\$ 100,00 ao dia. Não acolhido o argumento de impossibilidade da apresentação dos extratos e, conseqüente atualização das contas vinculadas, procede, pois, a aplicação da multa.*
3. *A não determinação do valor certo da decisão exequenda não fere a coisa julgada, sequer prejudica a liquidez do título executivo. Os cálculos do valor dos expurgos inflacionários devem ser realizados a título de desvalorização da moeda, devendo incidir índice de atualização adequado ao período.*
4. *Agravo regimental prejudicado. Provido, em parte, o agravo de instrumento.* " [grifos nossos] (TRF QUINTA REGIÃO. AC - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº45684/CE Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO. Data da Decisão: 06/11/2003. DJU: 01/12/2003)

Da jurisprudência aqui apresentada, é possível entender como majoritário o entendimento dos nossos Tribunais acerca da natureza jurídica da obrigação contida nas sentenças de correção monetária do FGTS que sempre deverá remontar uma obrigação de fazer a ser cumprida mediante a recomposição contábil dos saldos de FGTS, possuindo tais sentenças um caráter mandamental que permite ao Juízo da execução a adoção de medidas que assegurem a efetividade do julgado, em especial, aquelas previstas pela Lei nº 10.444/01.

2.2 Da Natureza Condicional da Ordem Contida na Sentença de *Expurgos do FGTS*, Conforme a Atividade da Conta de FGTS nos Termos do Artigo 20 da Lei nº 8.036/90

As decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Federais da Primeira, Segunda e Quinta Regiões, apresentadas no item anterior, não fazem qualquer distinção quanto à situação jurídica da conta de FGTS do

demandante, sendo estabelecido que toda sentença de "expurgos do FGTS" contém em seu teor uma obrigação de fazer oponível à Caixa Econômica Federal, que sempre estará realizando um ato de recomposição contábil do saldo de conta fundiária, independente da atividade ou inatividade dessa conta.

Todavia, a distinção é relevante e necessária. Das hipóteses de liberação dos valores depositados pelo empregador nas contas vinculadas de FGTS de titularidade do empregado, previstas pelos incisos do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, é possível observar que o motivo do levantamento desses depósitos enseja, em algumas hipóteses, a extinção da conta vinculada, enquanto que outras hipóteses permitem a atividade e conseqüente continuidade da conta vinculada. Tais situações podem ser facilmente observadas da simples leitura do artigo 20 da Lei nº 8.036/90:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos.

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

As hipóteses previstas pelo artigo 20 da Lei nº 8.036/90 não apenas delimitam a possibilidade de saque dos depósitos fundiários movimentação pelo trabalhador, como também refletem a conseqüente inatividade da conta vinculada, tais como a despedida sem justa causa (inciso I) ou a aposentadoria do trabalhador (inciso III), ou a manutenção da

atividade da conta, tais como as hipóteses de utilização do saldo para fins de aquisição de imóvel (incisos V, VI e VII), ou para fins de aplicação de quotas de Fundo Mútuos de Privatização (inciso XII).

No entanto, em que pese entendimento manifestado por aqueles Tribunais, que optaram indistintamente pela idéia da obrigação de fazer sem observar o reflexo de tal obrigação sobre contas fundiárias que podem se encontrar inativas, a Quarta Região do Tribunal Regional Federal, em acórdão proferido pela sua Quarta Turma, condicionou a procedimento de execução do julgado na forma de obrigação de fazer apenas nas hipóteses em que a conta vinculada se encontra ainda em atividade:

"FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE SAQUE. OBRIGAÇÃO DE FAZER.

- No tocante à execução, na forma do art. 632 e seguintes do CPC, tem-se adotado o entendimento no sentido de que, em havendo a impossibilidade do saque, trata-se de obrigação de fazer.

A turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator." [grifos nossos]

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº200304010557739/SC Órgão Julgador: QUARTA TURMA. RELATOR: JUIZ EDGARD A LIPPMANN JUNIOR Data da decisão: 09/06/2004. DJU 07/07/2004)

Conforme o que se observa da decisão acima transcrita, o mesmo, ao contrário das decisões dos Tribunais Regionais Federais da Primeira, Segunda e Quinta Regiões, não impôs de forma indistinta o procedimento de execução de obrigação de fazer a toda e qualquer decisão envolvendo *expurgos do FGTS*, sendo ali constatado que a não ocorrência de saque anterior dos valores depositados em conta do FGTS pelo demandante condiciona a natureza jurídica da obrigação existente na sentença a realização de uma obrigação de fazer, sendo possível deduzir, a *contrario sensu*, que a ocorrência de saque pelo autor antes da prolação da sentença transforma a obrigação contida no comando judicial em uma obrigação de pagar valor pecuniário.

O mesmo entendimento também pode ser observado em dois julgados proferidos pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, que também condicionaram a execução do julgado na

forma de obrigação de fazer às hipóteses em que a conta vinculada do autor ainda se encontra ativa:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONTA INATIVA. PROVA DA DATA DO AFASTAMENTO.

1. A movimentação "saque moradia própria" na conta do FGTS não tem o efeito de extinguir a conta, ou seja, a conta permanece ativa.

2. Para contas ativas, as diferenças devidas pelos Planos Verão e Collor I devem ser creditadas, e a execução processa-se pelo rito previsto no art. 632 do CPC (execução obrigação de fazer).

3. Agravo de instrumento desprovido." [grifos nossos]

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO. Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 200304010597592/PR Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. RELATOR CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ Data da decisão: 27/04/2004 DJU:12/05/2004)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. QUANTIA CERTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença.

2. Não aceitando os valores apresentados, poderá embargar a execução em dez dias, contados da juntada aos autos do mandado de citação (art. 738, IV), independentemente de segurança do juízo, que não existe nas obrigações de fazer (art. 737). Somente a sentença dos embargos é que dirá o valor correto que deverá ser creditado.

3. Conforme já decidiu o STJ, 'o art. 29-C acrescentado à Lei 8.036/90 pela MP 2.164-40, conclui-se por sua vinculação aos dispositivos anteriores da mesma lei, relativos ao descumprimento das obrigações do empregador concernentes ao FGTS, a

*ser dirimido no âmbito da Justiça do Trabalho (REsp 453.901)'.
4. Agravo de instrumento desprovido." [grifos*

nossos]

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO. Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº200304010436377/SC Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. RELATOR CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ Data da decisão: 09/12/2003 DJU:07/01/2004)

Em divergência ao entendimento manifestado pelos Tribunais Regionais Federais da Primeira, Segunda e Quinta Regiões, constata-se que tanto a Terceira quanto a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região entendem, de forma inovadora, que a natureza jurídica da obrigação contida nas decisões de correção monetária do FGTS está condicionada a ocorrência de saque dos depósitos em conta vinculada pelo autor ou da inatividade da conta, podendo tal obrigação ser caracterizada como uma obrigação de fazer ou uma obrigação de pagar.

Assim, caso o devedor tenha, antes do trânsito em julgado da sentença de *expurgos do FGTS*, efetuado saque dos valores depositados em razão de hipótese do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 que tenha tornado inativa a conta vinculada, a obrigação contida no comando judicial somente poderá ser cumprida na forma de pagamento de soma em dinheiro, remontando assim o cumprimento uma obrigação de dar (pagar), devendo ser instaurado procedimento de liquidação de Sentença para apuração do *quantum debeatur* a ser executado na forma do artigo 604 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como a realização do procedimento de *execução por quantia certa contra devedor solvente*, com a citação da Caixa Econômica Federal na forma do artigo 652 do Código de Processo Civil e a conseqüente penhora do *quantum debeatur* em conta vinculada à disposição do Juízo, nos termos do artigo 29-D da Lei nº 8.036/90.

Não obstante a predominância do entendimento manifestado pelos Tribunais Regionais Federais da Primeira, Segunda e Quinta Regiões de que a natureza jurídica da obrigação contida nas sentenças de correção do FGTS remontam indistintamente, uma obrigação de fazer, o entendimento da Quarta Região do Tribunal Regional Federal foi manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede do Recurso Especial nº 584.042 (DF), cuja transcrição da ementa se faz necessária:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - JUROS DE MORA.

1. Após a apuração do valor correspondente à recomposição dos saldos das contas vinculadas mediante a aplicação dos expurgos inflacionários, conforme determinado na sentença exequênda, deve-se proceder à atualização do débito na forma da Lei 6.899/81, como qualquer outro débito judicial, inclusive mediante a aplicação dos expurgos inflacionários posteriores.

2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.

3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM.

4. Inexistência de *bis in idem* ou violação à coisa julgada, pela aplicação de índices não contemplados na decisão exequênda porque a atualização não levará em conta os saldos das contas vinculadas dos períodos posteriores, mas apenas corrigirá monetariamente o débito até o efetivo recebimento apenas para recompor o poder aquisitivo da moeda.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/1991; c) a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95; e d) a partir de 01/01/96, a taxa SELIC. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95). Confira-se o REsp 206.503/SP, DJ de 02/08/99, e o REsp 192.015/SP, DJ de 16/08/99.

6. Juros moratórios devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se

tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp's 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

7. Recurso especial provido em parte "[grifos nossos].

(RECURSO ESPECIAL Nº 584.042 - DF. PROCESSO Nº 2003/0154035-1 SEGUNDA TURMA. RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON. DATA DO JULGAMENTO: 03/02/2004. DATA DA PUBLICAÇÃO: 12/02/2004.)

O entendimento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça também foi manifestado de forma mais explícita no voto proferido pela Ministra ELIANA CALMON em sede do Recurso Especial nº 653.577 (PR), sendo claro o entendimento de que a ocorrência do saque dos valores depositados em conta vinculada do FGTS determina a natureza jurídica da obrigação contida na decisão de mérito:

"Sobre os juros de mora, afirmou o acórdão recorrido que o STJ, no julgamento do recurso especial do processo de conhecimento, determinou a incidência de juros de mora a partir da citação, sendo incabível, em face da coisa julgada, a rediscussão do termo inicial dos juros de mora. Entendo que os recorrentes não atacaram tal fundamento, limitando-se a reclamar juros de mora de acordo com a legislação e súmulas que mencionam, independentemente de ter sido efetuado o saque.

No que se refere à correção monetária, é importante esclarecer, em primeiro lugar que, em se tratando de demandas em que se busca a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS, duas situações podem surgir: a primeira, quando a obrigação é de fazer (creditar), em que o titular não terá direito à disponibilização dos valores e a outra, quando o fundista preenche um dos requisitos para o levantamento do saldo (art. 20 da Lei 8.036/90), em que a obrigação será de dar (pagar).

Quando é formulado o pedido, já se pode vislumbrar a natureza da obrigação. Entretanto, no curso da lide pode haver alteração na situação fática e a obrigação transmudar de fazer para dar, o que somente restará inequívoco quando da execução do julgado.

Há que se distinguir, entretanto, as duas hipóteses acima mencionadas:

1º) obrigação de dar (pagar) - o procedimento é exatamente o acima descrito, pois o titular da conta terá direito a levantar tais valores, se se enquadrar em qualquer das hipóteses previstas na Lei nº 8.036/90;

2º) obrigação de fazer - considerando que o titular não preenche qualquer dos requisitos para levantamento do saldo da conta vinculada, a CEF, após a liquidação da sentença, onde se adotará o procedimento acima descrito, apurado o valor devido para fins de recomposição do prejuízo, procederá à escrituração do referido valor e, a partir daí, o depósito sofrerá a correção monetária pela tabela JAM.

Com estas considerações, dou parcial provimento ao recurso, para que a correção monetária seja aplicada como definido neste julgamento.

EMENTA: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - JUROS DE MORA.

1. Após a apuração do valor correspondente à recomposição dos saldos das contas vinculadas mediante à aplicação dos expurgos inflacionários, conforme determinado na sentença exequenda, deve-se proceder à atualização do débito na forma da Lei nº 6.899/81, como qualquer outro débito judicial, inclusive mediante a aplicação dos expurgos inflacionários posteriores.

2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo

porque preenche qualquer dos requisitos da Lei nº 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.

3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei nº 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM.

4. Inexistência de bis in idem ou violação à coisa julgada, pela aplicação de índices não contemplados na decisão exequenda porque a atualização não levará em conta os saldos das contas vinculadas dos períodos posteriores, mas apenas corrigirá monetariamente o débito até o efetivo recebimento apenas para recompor o poder aquisitivo da moeda.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos débitos judiciais, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC a partir de fevereiro/91 a dezembro/1991. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95). Confira-se o REsp 206.503/SP, DJ de 02/08/99, e o REsp 192.015/SP, DJ de 16/08/99.

Ressalta-se que não tem incidência a UFIR e a taxa SELIC por não se tratar de atualização de débito judicial tributário.

6. Recurso especial provido em parte" [grifos nossos]

(RECURSO ESPECIAL Nº 653.577(PR). PROCESSO Nº 2004/0051576-4 SEGUNDA TURMA. RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON. DATA DO JULGAMENTO: 07/10/2004. DATA DA PUBLICAÇÃO: 13/12/2004.)

A tese acerca da natureza jurídica condicional da obrigação existente nas Sentenças de *expurgos do FGTS*, acolhida neste julgado, impôs a necessidade de demonstrar, ao tempo da execução, a situação jurídica da conta vinculada de titularidade do demandante, devendo ser indicado se a mesma se encontra ativa ou não.

O entendimento extraído das decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas em 2004 não é inédito, mas apenas explicitou o que já havia sido decidido anteriormente. Em 2002, ou seja, dois anos antes das decisões dos Recursos Especiais nºs 584.042(DF) e 653.577(PR) pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Primeira Turma daquela Corte também havia se manifestado acerca da questão no Recurso Especial nº 408.992(RS), sendo ali entendido que os artigos 29-A e 29-D da Lei nº 8.036/90 dão fundamento à necessidade de promover a execução das sentenças de *expurgos do FGTS* através do procedimento de *execução por quantia certa contra devedor solvente* nas hipóteses em que a conta vinculada se encontrar inativa, com a realização de penhora e seguida de depósito em nova conta vinculada aberta em nome do autor exclusivamente para esta finalidade, corroborando a tese defendida pela Segunda Turma dois anos depois:

“FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO. CONTA VINCULADA JÁ ENCERRADA. ABERTURA DE NOVA CONTA VINCULADA EM NOME DO AUTOR EXCLUSIVAMENTE PARA ESSE FIM. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO DOS PERCENTUAIS RELATIVOS AOS MESES DE MAIO/90 E FEVEREIRO/91. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER.

- O pagamento da correção monetária sobre os saldos do FGTS, em caso de a conta vinculada do autor já ter sido encerrada, implica em a Caixa Econômica Federal abrir nova conta vinculada em nome do autor, à disposição do juízo da execução, exclusivamente para essa finalidade, atendendo-se, assim, ao disposto no art. 29-A, da Lei nº 8.036/90 (acrescentado pela Medida Provisória 2.197-43/2001).

- É incabível a aplicação da multa com base no art. 557, § 2º, ante a inexistência de abuso do direito de recorrer no agravo regimental interposto, sem o qual não se viabilizaria o recurso especial que ora se provê.

- Não tendo havido condenação à inclusão dos percentuais do IPC referentes aos meses de maio/90 e fevereiro/91, revela-se a ausência de interesse em recorrer quanto ao pedido de exclusão de tais índices.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para determinar que o numerário referente à correção monetária seja lançado em conta vinculada em nome do autor e à disposição do juízo da execução, aberta para tal finalidade, e para excluir a multa imposta quando do julgamento do agravo regimental pelo Tribunal de origem.. "
[grifos nossos]

(RECURSO ESPECIAL Nº 408992(RS). PROCESSO Nº 2002/0012325-6 PRIMEIRA TURMA. RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX. DATA DO JULGAMENTO: 14/05/2002. DATA DA PUBLICAÇÃO: 03/06/2002.)

Ressalte-se que o teor da decisão proferida no Recurso Especial nº 408.992(RS) não apenas reforça a idéia de condicionamento da natureza da obrigação da sentença de FGTS à atividade da conta fundiária cuja atualização monetária é judicialmente discutida, como também explícita as normas jurídicas que fundamentam tal entendimento, traduzidas no disposto pelo artigo 29-D da Lei nº 8.036/90, acrescido pela Medida Provisória nº 2.164/01, que determina o pagamento dos valores devidos a título de saldos complementares de contas do FGTS mediante penhora com o depósito dos valores devidos em conta vinculada em nome do exequente à disposição do Juízo:

"Artigo 29-D. A penhora em dinheiro, na execução fundada em título judicial em que se determine crédito complementar de saldo de conta vinculada do FGTS, será feita mediante depósito de recursos do Fundo em conta vinculada em nome do exequente, à disposição do juízo." [grifos nossos]

Do dispositivo legal acima transcrito, é possível observar que a execução das Sentenças de correção monetária do FGTS deverá ser procedida mediante penhora em dinheiro, penhora essa que remonta medida executiva a ser adotada exclusivamente nos procedimentos de *execução por quantia certa contra devedor solvente* previsto pelos artigos 646 a 731 do Código de Processo Civil (Livro II, Título II, Capítulo IV do Código).

Dessa forma, pelos entendimentos manifestados pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região e pelas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em sede dos Recursos Especiais nºs 584.042(DF), 653.577(PR) e 408.992(RS), é equivocado o entendimento generalizado

dos Tribunais de que a natureza jurídica da obrigação estabelecida pelas Sentenças de correção monetária do FGTS remonta indiscriminadamente uma obrigação de fazer, posto que esta natureza está intimamente condicionada a atividade ou inatividade da conta vinculada de FGTS do autor, devendo a obrigação determinada pela sentença de *expurgos do FGTS* remontar uma obrigação de fazer apenas nas hipóteses em que os depósitos da conta vinculada do autor não tenham sido sacados pelas hipóteses que ensejam a inatividade da conta.

É importante ressaltar que o acolhimento pelos Juízos da tese sobre o condicionamento da natureza jurídica da obrigação existente nas sentenças de *expurgos do FGTS* e, por conseqüência, do procedimento executivo a ser adotado, pode influir consideravelmente no resultado de milhares de execuções movidas em face da Caixa Econômica Federal, haja vista que a crise no mercado de trabalho que assola o país desde o início dos anos 90 ensejou a extinção da maior parte dos contratos de trabalho existentes no final dos anos 80, sendo razoável pressupor que a maior parte das contas vinculadas envolvidas nas ações de FGTS já tenham se tornado inativas, seja em razão de saques ocorridos pela hipótese de demissão sem justa causa de milhões de trabalhadores brasileiros desde 1989, seja pela aposentadoria de outros milhões de trabalhadores, o que tornaria predominante a adoção do procedimento de *execução por quantia certa contra devedor solvente* pelos Juízos de execução.

Diante do entendimento quanto ao procedimento executivo a ser adotado nas execuções de sentenças de *expurgos do FGTS*, em razão do condicionamento da natureza jurídica da obrigação à situação jurídica da conta recomposta, o acolhimento de tal posição pelos Tribunais e Juízos de execução pode fazer com que a maior partes destas execuções se operem pelo procedimento de *execução por quantia certa contra devedor solvente*, tendo em vista que grande parte das contas vinculadas envolvidas se encontram inativas.

Assim, torna-se necessário demonstrar porque a adoção desse procedimento pode produzir melhores resultados tanto em relação às partes envolvidas na demanda quanto à defesa judicial do próprio FGTS pelos advogados da Caixa Econômica Federal.

3 O Caráter Híbrido da Obrigação Contida nas Sentenças de Expurgos de FGTS

Independente da atividade ou inatividade da conta fundiária cujo saldo é discutido em Juízo, a aplicação dos índices de atualização mone-

tária entendidos como corretos pelos Tribunais, sendo realizada na forma de pagamento de prestação pecuniária (obrigação de dar) ou pelo ato de recomposição contábil (obrigação de fazer) é importante observar que o cumprimento do comando judicial apresentará elementos das duas espécies de obrigação.

Quando executada a sentença de *expurgos do FGTS*, através do procedimento de obrigação de fazer, o cumprimento do julgado se dá com a citação da Caixa Econômica Federal na forma do artigo 632 do Código de Processo Civil e a realização de ato de recomposição contábil pela Caixa, com a aplicação sobre os saldos fundiários das competências de janeiro de 1989 e abril de 1990 das diferenças de percentuais de correção monetária acrescidas, na maioria dos casos, de juros de mora e correção monetária na forma legal, sendo tais valores creditados diretamente na conta vinculada do titular favorecido, que poderá levantar tais valores se atendida um das hipóteses previstas pela Lei nº 8.036/90.

Por sua vez, iniciada a execução de sentença pelo procedimento de execução de uma obrigação de pagar, realiza o autor o mesmo procedimento aritmético realizado pela Caixa no ato de recomposição contábil das obrigações de fazer, com a apresentação de memória de cálculo que ensejará a citação da Caixa Econômica Federal na forma do artigo 652 do Código de Processo Civil e a conseqüente penhora prevista pelo artigo 659 do mesmo diploma legal.

Constata-se, portanto, que nas sentenças de *expurgos do FGTS* são tênues os limites entre a prestação de uma obrigação de fazer e a prestação de uma obrigação de pagar, sendo realizados os mesmos cálculos pelas partes, sendo a única diferença se dá em razão da forma em que os valores devidos são transferidos ao patrimônio do titular da conta favorecido pela decisão judicial, sendo possível dizer que a natureza jurídica da obrigação existente na sentença de FGTS está condicionada à atividade da conta vinculada, mas a natureza do objeto da execução possui um caráter híbrido, com elementos inerentes ao pagamento de uma obrigação pecuniária (obrigação de dar) combinado à realização do ato de recomposição contábil (obrigação de fazer).

3. 1 Cominação de Multa Diária x Execução de Valores Arbitrários

Seja pelo procedimento de *execução por quantia certa contra devedor solvente*, seja pelo procedimento de execução de obrigação de

pagar, o advogado da Caixa Econômica Federal, ao atuar nos processos de *expurgos de FGTS* em fase de execução sempre se depara com duas grandes ameaças, inerentes a cada um dos procedimentos adotados.

A primeira delas, que se refere à execução de obrigação de fazer, é a cominação de multa diária pelo Juízo da execução, medida mandamental ampliada pela Lei nº 10.444/01 que pode maximizar o *quantum* devido ao autor, acarretando o pagamento de soma vultuosa em dinheiro, muitas vezes superiores ao valor principal devido pela decisão judicial originária.

A incidência de tal risco é uma constante no curso das execuções de sentenças de *expurgos de FGTS*, não apenas em razão do grande volume de demandas a serem atendidas por cada advogado da Caixa Econômica Federal, como também pela conduta dos advogados dos autores, que dificultam ao máximo o fornecimento de dados cadastrais essenciais ao cumprimento do julgado, tais como a numeração do PIS/PASEP e da Carteira de Trabalho do titular de conta vinculada.

A segunda grande ameaça, inerente ao procedimento de execução de obrigação de pagar, é execução de valores arbitrariamente apresentados pelo autor quando da elaboração de memória de cálculos com a inclusão de valores contabilmente inadequados ou decorrentes de elementos não existentes na decisão de mérito transitada em julgado. Tais circunstâncias podem acarretar na penhora de valores superiores aos realmente devidos, que poderão ser acolhidos pelo Juízo da execução caso a impugnação de tais valores pela oposição de embargos à execução ou pela apresentação de execução de pré-executividade não sejam acolhida pelo Juízo.

As duas espécies de procedimento executivo adotadas pelos Juízos podem causar sérios prejuízos ao montante do FGTS em razão do desconcomunal volume de demandas a serem atendidas pelos advogados da Caixa em sede das ações de *expurgos de FGTS*, tornando-se necessária a adoção de medidas junto ao Juízo executivo que permitam o célere cumprimento pela Caixa Econômica Federal, no sentido de afastar a cominação de multa diária, nas execuções de obrigação de fazer, e a penhora de valores arbitrariamente apresentados pelos autores em sede de execução de obrigação de pagar, medidas que podem ser implementadas através da adoção de nova postura na atuação da Caixa nessa espécie de demanda, no sentido de prover, tal como o ocorrido no âmbito das decisões de mérito, a unificação do entendimento dos Tribunais e Juízos acerca das ações de FGTS em sua fase executiva.

4 Execução de Sentenças de *Expurgos de FGTS*: Uma Nova Proposta

Para adoção de novas medidas processuais, a Caixa Econômica Federal pode fazer uso de dois poderosos institutos legais capazes de promover o célere cumprimento das sentenças de *expurgos de FGTS*, independentemente do procedimento executivo adotado pelo Juízo da execução.

O primeiro deles é o instituto do cumprimento espontâneo da execução, previsto pelos artigos 570 e 605 do Código de Processo Civil, que facultam ao devedor o cumprimento da execução, com a entrega da prestação estabelecida de acordo com o teor do título executivo judicial ou extrajudicial, colocando-se o devedor na mesma posição do credor. Tal hipótese é comumente observada nas execuções de sentenças de *expurgos de FGTS* quando a Caixa Econômica Federal, após o trânsito em julgado da sentença, realiza de cálculos e créditos na conta vinculada do autor exequente.

O segundo instituto, que permite não apenas o cumprimento espontâneo do julgado, como também a elaboração de cálculos para impugnação em sede de embargos à execução ou cumprimento de ordem judicial para cumprimento de obrigação de fazer é inversão do ônus de prova para apresentação de extratos, decorrente da vigência da Lei Complementar nº 110/01 que, em seu artigo 10, obrigou as instituições financeiras então depositárias de contas vinculadas de FGTS nos períodos abrangidos pela correção monetária determinada pelos Tribunais Superiores (os chamados "*Bancos Depositários*") a repassarem à Caixa Econômica Federal as informações cadastrais e financeiras acerca dos saldos de FGTS da competência dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, encontrando-se a Caixa de posse dos extratos referentes aos saldos de contas vinculadas do FGTS referentes àqueles períodos:

"Art. 10. Os bancos que, no período de dezembro de 1988 a março de 1989 e nos meses de abril e maio de 1990, eram depositários das contas vinculadas do FGTS, ou seus sucessores, repassarão à Caixa Econômica Federal, até 31 de janeiro de 2002, as informações cadastrais e financeiras necessárias ao cálculo do complemento de atualização monetária de que trata o art. 4º.

§ 1º A Caixa Econômica Federal estabelecerá a forma e o cronograma dos repasses das informações de que trata o caput deste artigo.

§ 2º Pelo descumprimento dos prazos e das demais obrigações estipuladas com base neste artigo, os bancos de que trata o caput sujeitam-se ao pagamento de multa equivalente a dez por cento do somatório dos saldos das contas das quais eram depositários, remunerados segundo os mesmos critérios previstos no art. 5o.

§ 3º Os órgãos responsáveis pela auditoria integrada do FGTS examinarão e homologarão, no prazo de sessenta dias, a contar da publicação desta Lei Complementar, o aplicativo a ser utilizado na validação das informações de que trata este artigo."

Não obstante o fato de que o objetivo originário do legislador, ao criar o dispositivo do artigo 10 da Lei Complementar nº 110/01, era criar meios para recomposição extrajudicial dos saldos de conta vinculada, objeto da aplicação dos percentuais concedidos pelos Tribunais Superiores, este banco de dados acabou por se tornar poderoso instrumento para recomposição dos saldos de FGTS por força de decisões judiciais, permitindo o cumprimento dos julgados perante os Juízos de execução.

A principal inovação ocorrida com a criação do referido banco de dados criado pelo artigo 10 da Lei Complementar nº 110/01 é a viabilização da inversão do ônus da prova nas ações de FGTS, sendo ônus exclusivo da Caixa Econômica Federal a apresentação em Juízo das cópias dos extratos de contas envolvidos nas decisões de *expurgos de FGTS*, caso estes sejam objeto de solicitação.

Portanto, em razão do disposto pelo artigo 10 da Lei Complementar nº 110/01, possui a Caixa Econômica Federal meios materiais que permitem não apenas a realização do cumprimento espontâneo do julgado, como também a apresentação de cálculos para fins de impugnação ou cumprimento de obrigação de fazer determinada por decisão judicial.

Dessa forma, o instituto do cumprimento espontâneo da execução, previsto pelos artigos 570 e 605 do Código de Processo Civil, combinado com a utilização da base de dados criada pelo artigo 10 da Lei Complementar nº 110/01, permite à Caixa Econômica Federal a adoção de pro-

cedimento capaz de promover a recomposição judicial dos saldos de contas do FGTS logo após o trânsito em julgado da decisão de mérito que a condenou a pagar ou creditar as diferenças dos índices de correção monetária relativos aos períodos de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) antes do início da execução do julgado, independente da via procedimental eleita pelo Juízo da execução.

Ressalte-se que a utilização da base de dados do artigo 10 da Lei Complementar nº 110/01 quando do cumprimento espontâneo do julgado também permite a constatação da celebração pelo titular da conta fundiária do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/01 (os chamados "*Termos de Adesão*"), a adução de outras questões relativas à eficácia da decisão transitada em julgado, tais como a ocorrência de litispendência ou a inexistência de depósito de FGTS à época dos planos econômicos.

Também no momento do cumprimento espontâneo do julgado é possível à Caixa Econômica Federal o fornecimento ao Juízo das cópias dos extratos de contas vinculadas utilizadas na realização de cálculos e créditos, além da informação acerca da atividade ou inatividade da conta vinculada discutida em Juízo, informação essa que, conforme entendimento jurisprudencial anteriormente demonstrado, condiciona a natureza jurídica do comando existente nas sentenças de FGTS e delimita o procedimento executivo a ser adotado.

Diante da adoção das medidas acima descritas, suscitadas as questões inerentes à eficácia da decisão transitada em julgado, apresentados os comprovantes de recomposição do saldo de FGTS do autor e prestada ao Juízo a informação quanto à atividade ou inatividade da conta vinculada (sendo predominante a hipótese de inatividade da maioria das contas fundiárias), torna-se possível pleitear perante o Juízo da execução, caso o autor discorde com os valores calculados e creditados em sua conta vinculada pela Caixa, a promoção do presente julgado pelo procedimento de *execução por quantia certa contra devedor solvente*, com a apresentação de planilha de cálculos pelo autor ou pela Contadoria Judicial, que já teria a sua disposição os extratos previamente levados aos autos, sendo possível afastar não apenas a ameaça da cominação multa diária (exclusiva das execuções de obrigações de fazer ou não fazer, conforme o disposto expressamente pelo artigo 461 do Código de Processo Civil) como também reduzir os riscos de execução de valores unilateralmente apresentados pelo autor/exeqüente nas execuções das obrigações de pagar.

A proposta feita no presente estudo é ousada. A adoção das medidas aqui sugeridas não apenas ensejaria modificações no tratamento

das contas vinculadas dos autores pela Gerência do Fundo de Garantia, que também se tornariam obrigados a fornecer as imagens dos extratos de contas vinculadas (já disponíveis em portal eletrônico) como também estariam obrigadas a informar ao Jurídico da Caixa se a conta fundiária objeto da ordem judicial encontra-se ativa ou inativa.

Também é ousada a proposta no sentido de aduzir perante o Juízo o fato de que o entendimento jurisprudencial manifestado pela Quarta Região do Tribunal Regional Federal e, principalmente, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede dos Recursos Especiais nºs 584.042(DF), 653.577(PR) e 408.992(RS), de que a inatividade da conta vinculada de FGTS enseja a sua execução na forma de procedimento de *execução por quantia certa contra devedor solvente*, em confronto com o entendimento formado por vários Tribunais e Juízos de primeiro grau de que a execução das sentenças de *expurgos de FGTS* deve ser procedida, indiscriminadamente, na forma de obrigação de fazer, independente da situação jurídica da conta fundiária *sub judice*.

Contudo, os advogados da Caixa Econômica Federal devem atentar ao fato de que o entendimento dos Tribunais acerca dos *expurgos de FGTS*, em sede da prolação do Recurso Extraordinário nº 226.855-7 e da edição da Súmula nº 252 pelo Superior Tribunal de Justiça, não apenas delineou o direito material discutido em torno da matéria, como também influenciou o Poder Legislativo a promulgar a Lei Complementar nº 110/01, sendo possível acreditar que o mesmo debate que ensejou a uniformização do entendimento em torno do direito material a ser aplicado à questão também poderá ensejar entendimento uniforme quanto às medidas a serem adotadas nas ações de *expurgos de FGTS* no âmbito do processo executivo.

5 Conclusão

Diante das observações realizadas em sede do presente estudo, é possível chegar as seguintes conclusões:

Após a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede do Recurso Especial nº226.855-7 (RS), a prolação das decisões que ensejaram a edição da Súmula nº252 do Superior Tribunal de Justiça, e da decisão em sede do Recurso Especial nº 581.855(DF) pelo mesmo Tribunal de, torna-se cada vez mais pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores acerca do direito material a ser tutelado nas ações de expurgos inflacionários do FGTS, no sentido de que sejam aplicados aos saldos das contas de FGTS das competências de janeiro de 1989 (Plano Verão) e

abril de 1990 (Plano Collor I) as diferenças de percentuais de correção monetária traduzidos em 42,72% e 44,80% do IPC, respectivamente.

Não obstante o consenso em relação ao direito material a ser aplicado nas ações de expurgos inflacionários do FGTS, inexistente qualquer entendimento uniforme quanto às medidas de cunho processual a serem adotadas pelos Juízos de execução quanto ao procedimento executivo utilizado para o cumprimento do julgado, face à controvertida natureza jurídica da obrigação criada em sede da Sentença de expurgos inflacionários do FGTS, podendo tal obrigação ser entendida como uma obrigação de fazer ou uma obrigação de pagar, conforme o entendimento de cada Juízo, sendo necessária a existência de entendimento que defina com clareza a natureza jurídica de tal obrigação.

A falta de uniformização quanto ao procedimento a ser adotado na execução das Sentenças de expurgos inflacionários do FGTS acarreta situações de permanente risco, em razão das medidas adotadas pelos Juízos da execução, tais como a cominação de multas diárias, inerente ao cumprimento das obrigações de fazer, ou a penhora de valores arbitrários, inerente ao cumprimento das obrigações de pagar, sendo necessário não apenas uniformizar o entendimento quanto à natureza jurídica da obrigação criada pela Sentença de expurgos inflacionários do FGTS, como também a utilização de alguns mecanismos processuais que minimizem os riscos quando do cumprimento dos julgados.

No que se refere à discussão da natureza jurídica da obrigação criada pela Sentença de expurgos inflacionários do FGTS, é possível observar que o entendimento majoritário dos Tribunais e dos Juízos de execução é de que a obrigação criada pela sentença remonta uma obrigação de fazer, sendo imposta à Caixa Econômica Federal a realização de um ato de recomposição contábil, com o lançamento de crédito na conta vinculada do titular favorecido pela decisão judicial.

Contudo, o entendimento de que a natureza jurídica da obrigação contida na Sentença de expurgos inflacionários do FGTS remonta uma obrigação de fazer sofre um grave questionamento, tendo em vista que a imposição do ato de recomposição contábil não leva em consideração a situação jurídica da conta vinculada discutida em Juízo, no que se refere a sua atividade ou inatividade, conforme as hipóteses de levantamento previstas pelo artigo 20 da Lei nº 8.036/90, hipóteses que podem ensejar o encerramento da conta vinculada do trabalhador.

Assim, é possível entender, em um segundo momento, que a natureza jurídica da obrigação contida na sentença de expurgos inflacionários do FGTS está condicionada ao encerramento da conta vinculada *sub*

judice, podendo a mesma remontar uma obrigação de fazer nos casos em que a conta ainda não foi encerrada, ou uma obrigação de pagar nos casos em que a conta vinculada já foi encerrada e se tornou inativa, sendo que este segundo entendimento, inicialmente adotado pela Quarta Região do Tribunal Regional Federal, foi recentemente acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede dos Recursos Especiais nºs 584.042 (DF), 653.577 (PR) e 408.992 (RS).

A defesa perante os Tribunais e Juízos de execução do posicionamento defendido pelo Superior Tribunal de Justiça pode ser de grande vantagem à Caixa Econômica Federal e ao montante do FGTS, tendo em vista que a maioria das contas vinculadas existentes quando da edição dos Planos Verão e Collor I já se encontram inativas, sendo possível pressupor que a maior parte das sentenças de expurgos inflacionários do FGTS ensejarão o surgimento de uma obrigação de pagar oponível à Caixa, tendo o seu cumprimento procedido na forma de execução por quantia certa contra devedor solvente, que impede a adoção das medidas mandamentais previstas pelo artigo 461 do Código de Processo Civil, tal como a cominação de multa diária pela demora no cumprimento do julgado, caracterizado com o principal fator de risco ao montante do FGTS.

Por sua vez, a execução do julgado na forma de cumprimento de obrigação de pagar também oferece outro grande risco ao Fundo, tendo em vista que a apresentação em Juízo de planilha de cálculos, elaborada unilateralmente pelo autor da ação, com a citação da Caixa na forma do artigo 652 do Código de Processo Civil e a conseqüente penhora dos valores apontados, pode ensejar a execução de valores arbitrários, muitas vezes em desacordo com o valor realmente devido ao titular da conta *sub judice*, devendo tal risco também ser diminuído ao máximo em cada processo, sendo necessária a utilização de dois poderosos mecanismos processuais.

O primeiro deles é o instituto do cumprimento espontâneo do julgado, previsto pelos artigos 570 e 605 do Código de Processo Civil, que, combinado com a utilização da base de dados criada pelo artigo 10 da Lei Complementar nº 110/01, permite à Caixa Econômica Federal a adoção de procedimento capaz de promover a recomposição judicial dos saldos de contas do FGTS logo após o trânsito em julgado da decisão de mérito que a condenou a pagar ou creditar as diferenças dos índices de correção monetária relativos aos períodos de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) antes do início da execução do julgado, independentemente da via procedimental eleita pelo Juízo da execução.

O segundo mecanismo é a inversão do ônus de prova para apresentação de extratos, oriunda da vigência do artigo 10 da Lei Complementar nº 110/01, que obrigou os antigos bancos depositários a repassarem à Caixa Econômica Federal as informações cadastrais e financeiras acerca dos saldos de FGTS da competência dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, encontrando-se a Caixa de posse dos extratos referentes aos saldos de contas vinculadas do FGTS referentes àqueles períodos.

A utilização destes dois institutos, mediante a realização do cumprimento espontâneo quão logo transitada em julgado a Sentença de expurgos inflacionários do FGTS, com a realização do ato de recomposição contábil sobre o saldo das contas vinculadas dos titulares favorecidos, torna possível em um mesmo momento não apenas levar aos autos cópias dos extratos existentes na base de dados criada pelo artigo 10 da Lei Complementar nº 110/01, como também informar ao Juízo se a conta vinculada se encontra ativa ou inativa, o que poderá determinar qual o procedimento executivo a ser adotado pelo Juízo em caso da discordância do autor/exequente em relação aos valores inicialmente creditados.

A eventual discordância pelo autor dos valores inicialmente apresentados resultará, na maioria dos casos, na realização do procedimento de execução por quantia certa contra devedor solvente, procedimento esse que não apenas afasta a cominação de multa diária, face ao disposto pelo artigo 461 do Código de Processo Civil, como também poderá ser impugnada em sede de embargos à execução ou exceção de pré-executividade, tendo como subsídio os cálculos elaborados pela Caixa quando do cumprimento espontâneo do julgado, sendo possível assim diminuir tanto o risco de cominação de multa diária, bem como a execução de valores arbitrários.

Dessa forma, é de suma relevância a defesa do entendimento recentemente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a utilização do instituto do cumprimento espontâneo do julgado, com o fornecimento das cópias dos extratos da conta vinculada *sub judice*, bem como a informação ao Juízo acerca da atividade ou inatividade da conta, tendo em vista que a adoção de tais medidas pode reduzir consideravelmente os riscos de prejuízo ao FGTS, fundo social mantido por milhões de trabalhadores brasileiros, como também promover, tal como no âmbito do direito material, a uniformização das medidas processuais a serem adotadas pelo juízo da execução nas ações em questão.

Referências

ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*, 8ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, Vol. I, 2ª Edição - Editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas - *Lições de Direito Processual Civil*, Vol.II, 2ª Edição - Editora Lúmen Júris Rio de Janeiro, 1999.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil Volume I*, 24.ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998.

NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil Comentado*, 35ª Edição - Editora Saraiva;

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Específica (arts.461, CPC e 84, CDC)*, 1ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual do FGTS*, 2ª Edição, Editora Atlas, São Paulo, 2000.