

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.058.793 - SP (2017/0037776-5)

AGRAVANTE : ARMANDO SOBRINHO
ADVOGADOS : TERTULIANO PAULO E OUTRO(S) - SP121530
APARECIDO VALENTIM IURCONVITE - SP121620
MARCELO RODRIGUES MADUREIRA - SP119938
AGRAVADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI E OUTRO(S) -
SP277746B

DECISÃO

ARMANDO SOBRINHO apresenta agravo contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF/88, com o objetivo de reformar o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proferido conforme os termos assim ementados (fls. 228-229):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.705/71. TAXA FIXA DE 3% AO ANO.

1. Os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

2. A Lei n. 5.705/71, que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa a taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66. Assim, aos trabalhadores admitidos após essa data são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22/09/71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

3. A Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, desde que preenchidos os seguintes requisitos: (i) admissão até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) permanência na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

4. No caso dos autos, o autor foi admitido na empresa em

03/07/67, onde laborou até 28/01/96, tendo optado pelo regime do FGTS em 16/10/72. Assim, apesar do autor ter iniciado o vínculo empregatício em data anterior à Lei 5.705, de 21/09/1971, optou pelo regime do FGTS já na sua vigência, sem, contudo, utilizar-se da opção retroativa prevista na Lei 5.958/73. Conforme exposto, para as opções realizadas na vigência da Lei 5.705/1971, inexistiu direito à progressividade pleiteada, porquanto tal diploma extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

5. Agravo legal improvido.

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados (fls. 250-255).

Em suas razões especiais o recorrente sustenta violação do art. 535 do CPC/1973, ao argumento de que a despeito da oposição dos embargos declaratórios, o Tribunal *a quo* proferiu acórdão genérico, olvidando-se de se manifestar especificamente sobre as circunstâncias fáticas ou jurídicas da demanda, ou ainda sobre os vícios apontados nos embargos.

Aduz, ainda, violação do art. 1º, § 1º, da Lei n. 5.978/73, alegando que o Tribunal *a quo* desconsiderou a opção retroativa feita por ele ao regime do FGTS, aplicando o percentual de juros de 3% de forma equivocada.

Não tendo havido a oferta de contrarrazões (fls. 281-282), o Tribunal de origem negou seguimento ao recurso especial (fls. 283-285), tendo sido interposto o presente agravo.

É o relatório. Decido.

Considerando que o agravante impugnou a fundamentação apresentada na decisão agravada, e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação à alegada violação do art. 535, II, do CPC/73, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula.

Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 535, II, do CPC/73 atrai o comando do Enunciado Sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.

Sobre o assunto, confirmam-se:

ADMINISTRATIVO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 284/STF.

I - Não se conhece do recurso especial com alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. Incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF. Necessidade de reexame de fatos e provas para modificar o entendimento do Tribunal de origem quanto à regularidade da dissolução da sociedade empresária.

Incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 962.465/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 19/4/2017.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CSLL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A genérica alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissor, contraditório ou obscuro, atrai o óbice da Súmula 284 do STF.

2. É vedada a análise das questões que não foram objeto de efetivo debate pela Corte de origem, estando ausente o requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Quanto à elevação da alíquota da CSLL, o aresto recorrido está em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal Superior, que considera que a Instrução Normativa n. 81/99 não desbordou dos limites da MP 1.807/99.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 446.627/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 17/4/2017.)

No mais, com relação aos dispositivos legais tidos por violados, verifica-se que o Tribunal *a quo*, mantendo a sentença quanto ao percentual de juros aplicados, dirimiu a controvérsia com base nas provas contidas nos autos, senão vejamos (fls. 199-203):

O art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor

em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966

Desse modo, havendo opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), restará claro o direito à incidência dos juros progressivos.

[...]

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária, era obrigação legal aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na

vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

[...]

No caso dos autos, o autor foi admitido na empresa em 03/07/67 (fl. 13), onde laborou até 28/01/96 (fl. 16), tendo optado pelo regime do FGTS em 16/10/72 (fls. 15, 17/18).

Assim, apesar do autor ter iniciado o vínculo empregatício em data anterior à Lei 5.705, de 21/09/1971, optou pelo regime do FGTS já na sua vigência, sem, contudo, utilizar-se da opção retroativa prevista na Lei 5.958/73. Conforme exposto, para as opções realizadas na vigência da Lei 5.705/1971, inexistiu direito à progressividade pleiteada, porquanto tal diploma extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Desse modo, para se concluir de modo diverso do acórdão recorrido – tratar-se, *in casu*, de ação ordinária visando discutir quais as taxas de juros que devem ser aplicadas a trabalhador que optou pelo regime do FGTS em data posterior à Lei n. 5.705/71 –, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento esse vedado no âmbito do recurso especial, por óbice da Súmula n. 7/STJ.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA NÃO COMPROVADA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO QUE DEIXA DE ATACAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 182/STJ.

1. Na hipótese dos autos, o tribunal de origem consignou: "a opção pelo FGTS após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/1971, sem que haja retroação, na forma da Lei nº 5.958/1973, a data anterior àquele diploma legal, não confere ao trabalhador direito aos juros progressivos (...) No caso, ao examinar o conjunto probatório, o órgão julgador concluiu, em relação a todos os vínculos laborais, que a opção pelo FGTS deu-se posteriormente à Lei nº 5.705/1971."

2. O acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do contexto-fático, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Outrossim, a parte recorrente deixou de impugnar especificamente os fundamentos da decisão de inadmissibilidade, informando apenas que não tinha o dever de provar que a opção pelo FGTS deu-se posteriormente à Lei 5.705/1971. Por conseguinte, também incide, *in casu*, o óbice da Súmula 182/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 671.095/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 03/02/2016)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. REEXAME DE

PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial 1.110.547/PE, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66.

2. O Tribunal de origem consignou que os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa do FGTS nos termos da Lei 5.958/73 e da Súmula 154 do STJ têm direito à taxa progressiva de juros, e que ficou "demonstrado nos autos que os juros progressivos e os expurgos inflacionários dos Planos Verão e Collor I foram devidamente creditados nas contas de FGTS da parte autora". A alteração do entendimento é inviável no recurso especial, por força da Súmula 7/STJ. Precedente: EDcl no AREsp 655.067/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 17/08/2015.

3. Não obstante a boa qualidade dos argumentos expendidos pelo agravante, o arrazoadado, que somente reitera os argumentos do recurso especial, não tem o condão de infirmar os fundamentos da decisão agravada.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 437.136/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

Ante o exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, *a*, do RI/STJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator