

# LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 – DIFERENÇA DA INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DE 40% SOBRE O FGTS – RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR – PRESCRIÇÃO

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena\*

**1.** A Lei Complementar nº 110/2001, em sua aparência simples, traz todavia uma sintomatologia insuspeitada e até perigosa, o que uma operação investigatória profunda e multifacetada pode desvendar. Tudo aqui, porém, em respeito às limitações temporais do nosso evento, será feito do modo sucinto e o mais objetivo possível.

O regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi implantado pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com sua legitimidade coberta pela Constituição Federal de 1967, que abriu a opção pela dualidade de regimes, o tradicional da CLT, assegurador da estabilidade (arts. 492 e ss.) e o do FGTS, como estava previsto no seu art. 158, XIII, assim disposto:

“Art. 158. (...)”

XIII – estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente (...)”

A ruptura do sistema único da estabilidade, previsto desde a Carta de 1937, em seu art. 137, letra *f*, a que deram pressupostos e forma os arts. 492 e ss., da CLT, foi realmente brusca e representou uma reversão de expectativa da classe trabalhadora, toda concebida para a garantia do emprego como proteção pessoal e familiar de fontes de ganho com risco mínimo de perda.

O sistema do FGTS assentou-se em dois pólos, aparentemente reais: a) a liberdade do trabalhador, no momento da formação ou constituição do contrato, que podia optar ou não pelo novo regime; b) a crença ou a expectativa de que, optando pelo regime do FGTS, estava ele ingressando em uma carteira de poupança, de cujos depósitos e rendimentos poderia livremente dispor, seja no curso do contrato de trabalho, seja em sua rescisão.

Como toda a abordagem experimental, a implantação do regime do FGTS pela Lei nº 5.107/66, foi tosca, para não dizer grosseira, pois logo se viu que a opção, formalmente ato do empregado, era, na realidade, dirigida pelo empregador e que, se na

---

\* Juiz do TRT da 3ª Região, Aposentado. Professor da Faculdade de Direito de UFMG e da PUC/MG, Aposentado. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

admissão ou em até um ano da vigência da lei, o empregado não optasse, ele somente poderia fazê-lo e até com efeito retroativo com o consentimento do empregador.

Ao assim regular a Lei nº 5.107/66, quis ela induzir no espírito dos trabalhadores que seu regime era muito vantajoso e mais vantajoso do que o seu correlato regime da estabilidade, pois lhe ensejava, com segurança, um amedanhamento de dinheiro, um fundo econômico, susceptível de saque e de uso aberto.

Depois de viger por 23 anos, a Lei nº 5.107/66, veio a ser revogada pela Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989, retificada em 18 de outubro de 1989.

A Lei nº 7.839/89, embora de curta duração, pois, com algumas modificações, foi retirada de órbita pela Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, revelou mais nitidamente do que a Lei nº 5.107/66 uma tendência de maior concentração burocrática, de maior inchaço organicista, portanto, de maior apresamento tecno-estatal de funções e de finalidades, como se o instituto do FGTS se destinasse, primeiro a alimentar órgãos gestores (a CEF, a grande beneficiária que mantém dinheiros vivos e permanentes em seu poder, à disposição e à cobertura da incompetência oscilante do Executivo; o Conselho Curador; os órgãos integrantes do SFH; o Banco Central, com poderes em aberto de delegações ou “procurações”), e a girar com capitais monetários arrecadados e, somente em segundo lugar, como objeto residual, visasse à classe trabalhadora em nome de quem promove vultosas arrecadações (vejam-se os arts. 3º a 11, da Lei nº 7.839/89).

O intumescimento da máquina burocrática e o egocentrismo concentracionista tornaram-se a tônica do sistema financeiro do FGTS, que se desnudam ainda mais abertamente na lei em vigor, vindo até seu art. 10 a dispor que o “Gestor” (leia-se CEF) “assumira o controle de todas as contas vinculadas”, com a força totalizante do nº VI do seu art. 5º, que lhe dá, entre outras, a atribuição de

“centralizar os recursos do FGTS, bem como sua administração e aplicação, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas, podendo ainda participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS” (*verbis*).

O paroxismo do controle e da centralização das contas vinculadas pela e na Caixa Econômica Federal, que se repete com ênfase maior no seu art. 7º, nºs I a VII (com poderes até para “expedir atos normativos”, *sic*), no art. 12 e seus §§ 22, 42 e 52, e art. 13, § 22, da Lei nº 8.036/90, veio desaguar, agora, em nossos dias, na Lei Complementar nº 110/2001, em que, da mesma forma, o Estado não exerce apenas uma função natural de fiscalizar interesses públicos representados pelos valores do FGTS, devidos aos trabalhadores, mas irreprimível tendência sempre *in fiere* de abocanhar dinheiro e administrá-lo como se seu fosse.

A chamada à Lei nº 7.839/89 visou a mostrar a acentuação da tendência estativante no regime do FGTS – que, em sua sub-reptícia filosofia enganosa, se destinava a dar mais autonomia e maior economicidade nas relações de trabalho, por um lado, e, por outro, certas alterações no que diz respeito à posição do trabalhador, a seus direitos ou pretensões dentro do contrato de trabalho ou dele decorrente.

A questão, tal como a propomos, será exposta em quadros sucessivos, guardados os nexos interrelacionais entre uns e outros.

2. De um ponto de vista histórico e epistemológico, podemos remontar a CARL SCHMITT, que situa o nosso momento histórico como aquele em que as formas de vida, os sistemas de relações sociais e as estruturas jurídicas são moldados pelo domínio da *técnica*, que sucedeu aos princípios motores ideológicos da história da civilização ocidental, que passaram das concepções dominantes da ordem *teológica*, desta para a ordem dessacralizada da *metafísica* (séc. XVII), desta para a ordem *moral* (séc. XVIII), que acabou infiltrada e dominada pelo *homo economicus* do Século XIX.

O Estado moderno, como organização política centralizadora, apropriou-se das instâncias ideológicas recorrentes, arvorou-se em modelador das relações sociais, e, arrimado no princípio da impessoalidade, tornou-se o paladino, o detentor e o agente *primus inter pares* do frio e objetivo modelo conceitual da *técnica*, com que trabalha as tenazes da constante intervenção no grande tráfego das forças econômicas, políticas e espirituais, que aprisiona o homem de nossos dias.

3. A face que ostenta a inusitada Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, bem espelha esse espírito dominante da era *técnica* que vivemos, como um rasgo de oportunidade de que lançou mão o Governo, para fugir de desastrosos efeitos de políticas governamentais passadas, fruto de discutível competência de equipes *técnicas*, as quais mal e precariamente, sempre a expensas da sociedade e sobretudo de suas forças produtivas, acalentaram fluxos inflacionários os mais calamitosos, sem o mínimo sentido da previsão global e da coragem dos remédios saneadores.

Ainda sob a ótica panorâmica de SCHMITT, pode-se afirmar, sem temor a erro, que com a própria Lei Complementar nº 110/2001, estão se revolvendo as estruturas econômicas do país em “um desenraizamento de referências, em uma *despadronização* de responsabilidades, fruto da “era *técnica*” que vivemos, que tudo banaliza e tudo subvalora, o que se leva a efeito através de operações globais de timbre sempre massificador, sob a exclusiva vocação centralizadora e dominante do Estado, que procura encobrir a verdadeira origem de seus atos e os seus reais objetivos em processos, o que é mais grave, de transferências de responsabilidades, de imputá-las e de revertê-las aos setores privados da atividade econômica, sob a aparência de conduzir-se como arauto do bem público, vestal da maior impessoalidade, o que acaba por alijar para um segundo plano a própria ordem jurídica em seus fundamentais princípios de organização e de tutela da sociedade, de seus membros e segmentos.

4. Basta atentar-se a que, ato contínuo à decisão do Supremo Tribunal Federal, de 31 de agosto de 2000, que reconheceu a responsabilidade da Caixa Econômica Federal pelo pagamento de diferenças de FGTS, decorrentes de ilegais *expurgos* nas contas dos respectivos titulares, cujos montantes nela se concentraram, o Governo, acionado por discutível habilidade malabarísticas fez editar a Lei Complementar nº 110, em 2001, criando uma anódina e inextensa “contribuição social” a cargo dos empregadores – à exceção dos domésticos –, “em um percentual de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Servi-

ço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas”.

De início, vê-se que esse dinheiro não teve outra finalidade senão a de carrear para a Caixa Econômica Federal (art. 3º, § 1º, com as mesmas garantias e sanções dispensadas às contribuições para o FGTS) valores inestimáveis, para municiarem-se os seus ativos da mesma natureza (contribuições para o Fundo), como se isto os transvestisse em verbas e fundos de rotulados de uma nova instituição, a propalada “contribuição social”.

A real natureza jurídica e a real finalidade desta *soi disant* “contribuição social” (uma contrafação dos arts. 149 e 195 e § 6º, da Constituição Federal, em sua legitimidade vinculativa e em sua destinação), a que alude o art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, ficaram encobertas senão desvirtuadas, já que a sua rápida manipulação e a sua effigie de lei complementar coincidiram, como conseqüência, com o descomunal e previsível *deficit* imposto à Caixa Econômica Federal, o que veio à tona em toda a sua explicitude com a decisão do Supremo Tribunal Federal e de outros mais e repetidos julgamentos que se lhe sucederam ou que viessem a suceder.

O vício de origem, o locupletamento de caixa, que já havia marcado o instituto do Fundo de Garantia, ganhou outras e mais amplas dimensões com a Lei Complementar nº 110/2001, que maiores somas carrou e carrega para os cofres do Fundo, cuja retenção, desde seus primórdios, vem compondo, em nome do FGTS, um vasto arsenal de capital monetário, cujas vultosas importâncias recolhidas em seu nome e os rendimentos de sua aplicação no mercado permaneciam e giram nas mãos dos órgãos ou do administrador do Fundo, no caso, a Caixa Econômica Federal, que deles dispõem, que manipulam seus saldos residuais como se próprios fossem e que deles se servem, na maioria das vezes, para suprir o caixa do Governo, para a cobertura de *déficits* orçamentários ou de remanejamento de dinheiros nas intrincadas conjunturas da administração pública, graças à fungibilidade da moeda.

5. É importante que se enfrente e se analise a etiologia da Lei Complementar nº 110/2001, para que se entenda o comprometimento que ela trouxe para as bases da própria ordem jurídica, não se falando dos seus efeitos econômico-financeiros para o capital produtivo.

Quando se deu a decisão do Supremo Tribunal Federal, o Governo sentiu que, em perspectiva proximamente futura, a Caixa Econômica Federal não teria condições financeiras de arcar com a correção dos débitos do FGTS conseqüentes dos expurgos que agora se visavam reparar, débitos esses que, como prevê o art. 13, § 4º, da Lei nº 8.036, de 11.05.1990, refluiriam para as fontes centralizadoras do tesouro nacional, lei esta a que faz remissão, em vários de seus dispositivos a Lei Complementar nº 110/2001.

Os magos da economia nacional, acolitados por discutível inspiração jurídica, haveriam de descobrir ou encontrar uma fonte contributiva que obviasse o rombo da Caixa Econômica e a recompusesse das perdas resultantes da avalanche das ações judi-

ciais à busca de diferenças de FGTS e de diferenças de indenizações por rupturas do contrato de trabalho.

Foi nesse instante que ocorreu o apressado envio da mensagem governamental, que resultou na Lei Complementar nº 110/2001 e para os fins de municiar a Caixa de recolhimentos, na verdade contribuições sucedâneas das prestações devidas pela rubrica do FGTS. A natureza integrativa dos 10% nesses recolhimentos tornou-se manifesta, como se pode ver pelos arts. 2º e 3º e seus parágrafos, da Lei Complementar nº 110/2001, lei esta que repisa as mesmas garantias e os mesmos privilégios de que se cercam tais recolhimentos segundo as leis anteriores do Fundo.

Já indiciariamente, vê-se que a Lei Complementar nº 110/2001 veio, na verdade, regular, robustecidos, efeitos financeiros previstos na Lei nº 8.036/90 e na Lei 5.107/66, sub-rogando, veladamente, prestações a cargo da CEF aos empregadores em geral, prestações aqui chamadas “contribuição social” – em realidade anódina e que ostenta uma causa *aparente*.

Indiscutivelmente, o art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, voltou às décadas de 80, de 90 e transmudou, com mais 10% e 0,05%, os “depósitos em conta vinculada” do art. 15, da Lei nº 8.036, e cognominou essa adição de “contribuição social” como se fosse algo diverso. A retroação da *mens legis* da lei nova veio caracterizando-se sucessivamente em cada um de seus dispositivos, que, da mesma maneira que as leis do Fundo referenciadas, na expressa remessa de seu art. 3º, *caput*, aplicou às chamadas “contribuições sociais”, “as disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994”, no que também a elas se irmanou quanto à natureza de seus créditos e aos procedimentos assecuratórios de recolhimentos, das exceções, da administração e da tutela dos depósitos pela forma e pelos mesmos mecanismos implantados pela Lei nº 5.107/66, identificando-lhes a mesma finalidade em nível de tutela, de privilégios e de garantias de recebimento das contribuições do FGTS e sua concentração no Fundo, pela mesma sistemática das contas vinculadas, indissolúvelmente administradas pela CEF.

O que a Lei Complementar nº 110/2001 na verdade fez foi acrescentar às contribuições de 8%, vigentes, um *plus* de mais 10% e 0,05%, no mesmo “bolo” do FGTS, o que caracteriza um efeito *retroativo* às prestações de uma obrigação em realidade da mesma natureza de que é credor titularizado o Fundo, efeito este identificado e canalizado na mesma obrigação centralizada na caudal dos depósitos devidos e recolhidos ao Fundo.

A natureza jurídica da prestação criada pela Lei nº 110/2001, como recolhimento para o FGTS, está confessada (e, pois, não virtualmente admitida) no próprio art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, como “alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia de Tempo do Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho acrescido das remunerações aplicáveis à *conta vinculada*” (*verbis*).

A “contribuição social” – como instituto originariamente constitucional que deve integrar programas de seguridade social – aqui mal etiquetado pela Lei Comple-

mentar nº 110/2001, não passa de nome da *fantasia* para encobrir e simular a verdadeira natureza dos novos percentuais, agregados às contribuições do FGTS, realidade jurídica esta que mais se desnuda nos seus arts. 2º e, especialmente, 3º e seus parágrafos, que indistintamente sempre faz expressas remissões às Leis nºs 8.036/90 e 8.844/94, ambas reguladoras das prestações devidas a título de FGTS, substitutivo da estabilidade do trabalhador.

Sucede, porém, que a Lei Complementar nº 110/2001 não logrou dissimular sua verdadeira finalidade, que foi a de criar uma parcela percentualizada (10%) acessória incrustável nos recolhimentos para o FGTS, e impôs, como se tratasse de uma prestação diferente, um efeito acrescido a tais recolhimentos, sob a mistificada rubrica de “contribuição social”, que não se sabe, em tese, ao que se leva.

Ora, dentro do princípio da intertemporalidade dos direitos, em se tratando de obrigação desdobrável em prestações continuativas e da *mesma natureza e finalidade*, é patente que a *lei nova* não poderia voltar ao passado, captando efeitos parciais financeiros, para cobrir e regular, na verdade, prestações “fundárias”, para isto abrangendo períodos e/ou situações pretéritas. Mais se vê ainda a retrooperância da Lei Complementar nº 110/2001, por sua própria e encoberta destinação, a de cobrir *déficits* financeiros da Caixa Econômica Federal, declarados como tais pelo Supremo Tribunal Federal e de que deviam ser ressarcidos os credores das contas vinculadas do FGTS.

A hipótese abriga límpida previsão conceitual de PONTES DE MIRANDA, quando adianta que:

“existem atos, situações, relações, que são subseqüentes e, como efeitos, dependentes, de modo que a figura jurídica posterior é ligada à sorte da anterior.”<sup>1</sup>

Há por insistir que a lei nova (LC 110/2001) apenas enrustiu o quadro jurídico em que ela estava inserida e enunciou algo como se fosse novo e não o instituto jurídico das relações empregador-empregado e FGTS.

Ainda no plano da intertemporalidade das leis, é de cabal propriedade, na espécie ora analisada, os mal encobertos efeitos do instituto afetado pela lei nova, o magistério do clássico PAUL ROUBIER, sempre reverente a AFFOLTER (*System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts – Leipzig, 1923*):

“Quando a lei nova remonta, em seus efeitos, aquém do dia de sua promulgação, ela usurpa o domínio natural da lei antiga. É o que se chama retroatividade, por que a lei revive o passado (*retro agere*) – *Lorsque la loi nouvelle remonte, dans ses effets, en deçá du jour de sa promulgation, elle empiète sur le domaine naturel de la loi ancienne. C'est ce qu'on appelle rétroactivité, parce que la loi revient sur le passé (retro agere).*”<sup>2</sup>

- 
1. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo V, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 76.
  2. ROUBIER, Paul. *Le Droit Transitoire*. 2. ed., Paris: Dalloz et Sirey, 1960, p. 9.

## DOUTRINA

No tocante às relações formadas e em curso, no caso as previstas quanto aos recolhimentos e depósitos do FGTS, como se a elas se dirigisse em postura conclusiva o consagrado jurista francês:

“uma lei nova não as pode modificar, nem crescê-las, nem as diminuir – *une loi nouvelle ne peut ni les modifier, ni les accroître, ni les diminuer.*”<sup>3</sup>

Se se remete às situações anteriores, em qualquer desses parâmetros, incorre em retroatividade a Lei Complementar nº 110/2001, ao “acrescer” à lei anterior os dois novos percentuais de seus arts. 1º e 2º, respectivamente, de 10% e de 0,05%, cujas importâncias são expressamente “incorporadas” nas receitas do FGTS, segundo o disposto no § 1º, de seu art. 3º.

A retroeficácia da lei nova se deu justamente sobre os valores percentuais da lei anterior, alteração esta *ad majus* que cobre períodos passados e altera seus valores. Se a lei nova, no dizer ainda de PONTES DE MIRANDA (ob. cit., p. 84), incidiu em 2001, ela retrooperou a sua aplicação sobre parcelas regidas pelas leis anteriores, as Leis nºs 5.107/66 e 8.036/90 (de 8% mais 10%).

Ao abordar as leis fiscais, providas de institutos e meios análogos às leis ora focadas, CARLOS MAXIMILIANO formula exemplar axioma:

“As leis fiscais, as normas tributárias, em geral, aplicam-se logo, porém, não *retroativamente*. Se instituem direitos sobre *certa* mutação, não *oneram* as *mutações ocorridas antes.*”<sup>4</sup>

Incontestável a eficácia retroativa da Lei Complementar nº 110/2001, patenteada está a lesão ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e a regra de sobredireito dos arts. 1º e 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

6. Não enfrentada, por outro lado e até o momento, a questão da Lei Complementar nº 110/2001 sob esse específico ângulo, ou seja, a sua índole siamês, que a insere ou cola nas prestações devidas ao FGTS, tal força instrumental não tem o condão de prostrar a eficácia dessas prestações às épocas dos expurgos inflacionários, nem de modificar e comunicar os pólos subjetivos dos direitos e das obrigações pontualizados na Caixa Econômica Federal, pelas Leis nºs 5.107/66 e 8.036/90, pontuação, aliás, mantida pela Lei Complementar nº 110/2001. Foi o que reconheceu, aliás, o Supremo Tribunal Federal no processo 226.855-7. Como se vê, a todas as luzes, o acórdão do Supremo, em seu momento temporal de aplicação, reteve-se nos períodos em que houve os *expurgos*, ou seja, na revisão dos índices inflacionários de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Collor I) e fevereiro de 1991 (Collor II).

Quaisquer pretensões que viessem ou venham a ter o mesmo objeto estarão dilgadiando pretensões daquelas épocas, que deverão ter como parte obrigada o Fundo e sua gestora, a Caixa Econômica Federal.

---

3. ROUBIER, 1960, p. 361.

4. MAXIMILIANO, Carlos. *Direito Intertemporal*. 2. ed., nº 291, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, p. 337.

Ao mesmo tempo e pelas mesmas razões, cabe dizer que o fato de o Supremo Tribunal Federal haver reconhecido o direito às correções dos créditos do FGTS decorrentes dos expurgos de 1989, 1990 e março de 1991, não significa isto que tenha ele revitalizado e restituído vinculativamente tais períodos até nossos dias e estendido os efeitos de sua sentença a outros interessados que não às partes daquele processo, e, o que seria mais grave, legitimado outras e ulteriores pretensões como se estivesse ultrapassado o pressuposto temporal da prescrição e descogitado estivesse o art. 6º, do Código de Processo Civil, que regula o princípio básico da legitimidade da parte no processo.

O acórdão não produz efeito *erga omnes*, ao que, aqui também, se aplica o corrente brocardo forense, segundo o qual *cada caso é um caso*, com referência a todas as ações, contemporâneas ou posteriores, que guardaram e guardam mesmos fundamentos daquela proferida pelo Supremo Tribunal, decisão esta que não eternizou o curso dos contratos de trabalho extintos para fins de correções dos chamados *expurgos* e muito menos para a exigibilidade da multa de 40%, multa esta que é uma prestação pós-contratual, *devida e exigível a partir da rescisão*.

7. É evidente que a questão aqui examinada rege-se pelo princípio da temporariedade e pelo princípio não menos contundente da legitimidade da parte.

A ambos atrela-se o instituto da prescrição, considerada a natureza da ação que é a condenatória, cuja pretensão não tem efeito devolutivo de um fato (não o reconstitui), que tem como suposto de exigibilidade e intercurso de acionabilidade aqueles previstos no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Se os débitos provenientes dos *expurgos* tiveram força continuativa *per se*, as respectivas prestações como unitárias e localizadas no tempo estavam sujeitas à prescrição a partir da rescisão de contrato de trabalho, de cinco anos em seu curso e de dois anos após as rescisão.

Basta se anote que o processo julgado pelo Supremo Tribunal – como foi curial – individualizou as partes, ou seja, os interessados que o ajuizaram o que, *ipso facto*, excluiu de seu âmbito de eficácia qualquer outra pessoa que não tenha participado da lide.

Como dando vazão ao nº III, do art. 7º, da Constituição Federal (na suposição de que esta veio a admitir só o sistema do Fundo, com dizer “assegurado” ao trabalhador), a Lei nº 7.839/89 dispunha em seu art. 12:

“Fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores que, à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, já tinham direito à estabilidade no emprego nos termos do Capítulo V do Título IV da CLT” (*verbis*).

E, em seu § 12, insiste o mesmo art. 12:

“O tempo do trabalhador não optante do FGTS, anterior a 5 de outubro de 1988, em caso de rescisão sem justa causa pelo empregador, rege-se-á pelos dispositivos constantes dos arts. 477, 478 e 497 da CLT” (*verbis*).

A atual Lei do FGTS, a de nº 8.036/90, em seu art. 14 e § 12, mais não fez do que repetir os dispositivos acima transcritos. Em seu *caput*, não passa o art. 14 de norma enfática, senão ociosa, ao afirmar: “fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores (...)”, passagem esta que apenas poderia explicar-se topicamente, diante da inserção de um regime jurídico (o do FGTS) em outro com efeitos diversos (o tempo de casa para fins de indenização e estabilidade), pois o *direito adquirido* vem assegurado em ordem constitucional e pela regra de sobredireito (*Überrecht*) do art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Curiosa ou deliberadamente, a Lei Complementar nº 110/2001, em momento algum, contém uma possível resguarda ou uma ressalva de efeito suspensivo quanto a prestações anteriores supervenientes como o fizera o art. 14 e seu § 12, da Lei nº 8.036/90, que preservou, expressamente, possíveis direitos adquiridos *ad futurum*, o que evidencia a diversidade de tratamento de ambas as leis, patenteando-se que a Lei Complementar nº 110/2001, voltada para o passado, como acima expusemos, não abriga quaisquer direitos contra a prescrição das pretensões a *expurgos* ou de diferenças fundadas nos Planos que os geraram, nem da chamada *indenização compensatória*.

8. No ponto relativo a ela, ficamos surpreendidos com mais uma lesão constitucional, da Lei 110/2001.

Em seu art. 10, quando aumenta a *indenização compensatória*, erigida em direito constitucional pelo inciso I, do art. 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e destina tal acréscimo ao Fundo, insurge-se o art. 10, da Lei Complementar, contra o dispositivo maior do inciso I, do art. 10, do ADCT, que apenas modificou *ad majus* o percentual de 10% para 40%, mantida, porém, a sua destinação específica na pessoa do empregado, conforme o art. 6º, *caput* e § 1º, da Lei nº 5.107/66. Sob esse ângulo, a Lei Complementar nº 110/2001 cometeu um flagrante desvio de titularidade no ganho da aludida parcela, pois os 10% a maior foram alocados no Fundo, quando pela norma constitucional do nº I, do art. 10, do ADCT, cabem eles ao empregado dispensado, como percentuais injetados nas contas do FGTS.

A extralimitação de destinatário fica patente, o que macula, uma vez mais, a Lei Complementar nº 110/2001, da pecha de inconstitucional, além do já prefalado atentado ao direito adquirido.

9. Além dos claros e diretos ferimentos a garantias constitucionais sedimentadas, a Lei Complementar nº 110/2001, trouxe uma inaudita balbúrdia à ordem jurídica como um todo, seja quanto a titularidade de direitos, seja quanto a prescrição.

Aliás, é consabido e sedimentado na jurisprudência dos Tribunais, ante os inequívocos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição, que o momento a partir do qual começa a contar o prazo prescricional, em caso de rescisão do contrato de trabalho, é o do *dia em que esta se consuma* e se a relação está em curso, esse prazo é de *cinco anos após o dia em que cada pretensão possa ser exigível*.

A métrica do ilustre Tribunal Superior do Trabalho torna inequívoca a proposição acima, quando o Enunciado nº 362 do C. TST preceitua:

“Extinto o contrato de trabalho, é de dois anos o prazo prescricional para reclamar em juízo o não-recolhimento da contribuição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.”

Os 40% incidentes sobre os depósitos do FGTS, que são claramente efeito da rescisão, estão sujeitos a igual critério e contagem do prazo prescricional.

10. O desdobramento da questão no que concerne à indenização compensatória tem renovado na Justiça do Trabalho a dispersão das posições e a variedade de entendimentos em torno de uma única situação de conflito jurídico. E é natural que seja assim, principalmente quando se considera tratar-se a hipótese de temática que se projeta para o passado e que alcança contratos de trabalho ainda em vigor ou que se extinguíram há menos ou há mais de dois anos.

A indenização compensatória incidente sobre o FGTS constitui um dos componentes do sistema que substituiu o regime de garantia de emprego previsto na CLT. Os 40% previstos hoje no art. 10, inciso I, do ADCT da CF/88, como já foi visto acima, são ampliação do percentual de 10% do art. 6º, *caput*, e § 1º da Lei nº 5.107/66.

A disciplina infraconstitucional foi traçada pela Lei nº 8.036/90, no art. 18, em seu § 1º, que dispõe:

“§ 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.”

No quadro das hipóteses, sem se cuidar ainda da prescrição, ou seja, considerando contratos que se extinguíram há menos de dois anos da data da propositura da ação na Justiça do Trabalho, portanto, podem indicar-se as seguintes vertentes jurisprudenciais:

a) as diferenças de indenização compensatória não poderiam ser exigidas da empresa porque esta teria cumprido integralmente sua obrigação ao tempo da dispensa, com o pagamento da respectiva indenização no TRCT ou mesmo a partir do momento em que este procedimento foi exigido, mediante depósito do valor apurado ao tempo.

Os que se assim entendem sustentam que dano ocasionado pela conduta do órgão gestor - a CEF - não poderia se estender à empresa que para ele não contribuiu. A empresa teria cumprido a obrigação que lhe cabia considerando o valor dos depósitos da conta vinculada existentes ao tempo da dispensa, a partir dos critérios de correção aplicados pela pessoa jurídica de quem se poderia exigir que tal procedesse com acerto.

Se se trata de ato jurídico perfeito e acabado, o pagamento, ao tempo, é insusceptível (CF, art. 5º, XXXVI). Bastaria, em termos efetivos, se remontasse ao Enunciado 330 do TST, através do qual se acolhem as ressalvas, em quitações trabalhistas, *in stricto sensu*, nos expressos pontos em que foi aposta.

b) outro e não menos ponderável aspecto da questão, até como paralelamente consecutório do primeiro, prima por considerar que a decisão do Supremo Tribunal Federal, no processo acima mencionado, não tem efeitos *erga omnes* e não se aplica aos trabalhadores indeterminada e indiscriminadamente. Para admitir o contrário seria necessário supor uma decisão prévia, na Justiça Federal contra a CEF (que seria uma norma judicial teratológica), para que se pudesse discutir a questão do empregado em relação à empresa em pedido de indenização compensatória.

c) é precário o entendimento segundo o qual a decisão do STF tenha natureza declaratória, pois, na realidade, a sua eficácia é primordialmente a *condenatória*, o que afasta a ilusão de quantos pretendam tenha tal decisão o efeito exclusivamente declaratório carregado de intemporalidade a que alguns aliam a generalidade. O julgamento foi proferido, *in concreto*, para uma restrita e individuada pluralidade de autores, o que veda seja ele absorvido por terceiros que não foram partes no processo. Em se tratando de *quantum debeatur* fixo e objetivo, valor apontado como depósito existente em conta vinculada ao tempo da dispensa, não poderia ser considerada a tese que assim o definiu como um referencial *in genere*, pois o seu pressuposto vinculante que exonera o empregador de qualquer recálculo complementar a título de indenização compensatória e sobre valores “atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros”, de que fala a Lei nº 8.036/90, ficou no processo *inter partes*.

Como o contrato de trabalho transcorreu pelos canais de uma relação privada autônoma, que se extinguiu no tempo, não há falar em paralelismo da indenização compensatória com valores de outra natureza e procedência como aqueles levantados pelo sistema de aquisição da casa própria. Cabe entender que este tenha levado em conta critérios de correção monetária com previsão nos contratos de financiamento vigentes.

A questão aqui é o efeito da incerteza em torno da questão em seu mérito, só pacificado pela decisão do STF, que não fere nem alcança qualquer extralimitação processual.

No que concerne à prescrição, também são variados os entendimentos em torno dos seguintes marcos principais e correlacionados com aqueles acima indicados:

a) a prescrição consideraria a data de propositura da ação na Justiça do Trabalho tendo como pretensão a indenização compensatória, mas levando em consideração a data de trânsito em julgado da decisão da ação proposta perante a Justiça Federal para a discussão da diferença de correção dos depósitos. Nesta última, estaria o marco para a *actio nata*, o que é incorreto pois não há comunicação de *res judicata* da sentença da Justiça Federal para a esfera trabalhista de pretensões não ajuizadas oportunamente;

b) a prescrição consideraria como referencial a data de publicação da decisão proferida pelo STF em relação à correção e aos expurgos, postura inviável como foi acima demonstrado (letra c);

c) a prescrição consideraria como referencial a data de entrada em vigor da Lei Complementar nº 110/01, teria ressuscitado o direito mesmo em relação aos contratos extintos há mais de dois anos;

## DOUTRINA

d) a prescrição consideraria a data de propositura da ação trabalhista, independentemente da existência de ação proposta perante a Justiça Federal para a discussão direta dos expurgos quanto à correção dos valores na conta. Neste caso, incidiria a prescrição em relação a todos os contratos extintos há mais de dois anos tomando como referencial a propositura da ação perante a Justiça do Trabalho para discussão da indenização compensatória, o que é, afinal, jurídica e processualmente correto.

11. Do quanto se expôs, vê-se que a Lei Complementar nº 110/2001 não criou direitos, pretensões ou ações fundadas nos *expurgos*, mas visou a cumular créditos de natureza fundiária, em uma operação jurídica de discutidíssima constitucionalidade em suas bases, tendo como pessoa credora exclusivamente a Caixa Econômica Federal, estocando dinheiro para resguardo de eventuais ações judiciais contra ela propostas por titulares de contas vinculadas.

A deformação do programa constitucional da “contribuição social”, como o demonstramos, ficou patente.