

CT-03/01 FGTS. Responsabilidade pelo complemento da indenização de 40%, em virtude da elevação do valor dos depósitos. Prescrição.

PARECER

I. Da Consulta

1. A Companhia Vale do Rio Doce (CVRD), depois de mencionar “o considerável número de ações que tramitam na justiça brasileira, tendo por escopo o pleito do saldo de correção monetária relacionada a conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, no percentual de 68,69%, relativo às perdas ocasionadas pelos planos econômicos implementados pelo Governo Federal nos últimos anos, sendo estes o Plano Verão, datado de janeiro de 1989, e o Plano Collor I, implementado em março de 1990; e considerando a decisão do Supremo Tribunal Federal que autorizou o pagamento da referida correção” – formulou-nos os seguintes quesitos:
 - I. “A quem recairia a responsabilidade quanto ao pagamento das diferenças da indenização de 40% por demissão sem justa causa, em função da correção monetária deferida pelo STF?”
 - II. Desde quando passa a correr o prazo prescricional? Podemos considerar o entendimento de que quaisquer direitos acessórios ao reconhecimento das diferenças de FGTS pelo STF atraem a prescrição bienal prevista no artigo 7º, inciso XXIX da Constituição Federal?”

II. Da Decisão da Suprema Corte

2. O Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o RE-226.855-7, confirmou o acórdão do egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ) no tocante ao chamado “Plano Verão”, tendo o seu eminente relator, Ministro Moreira Alves, assinalado que a Medida Provisória nº .32, de 15 de janeiro de 1989, que instituiu o Cruzado Novo e extinguiu a OTN,

“só aludiu às cadernetas de poupança, sendo omissa sobre a atualização dos saldos das contas do FGTS, que, assim, com a extinção da OTN, ficou sem índice de atualização para o mês de janeiro de 1989, lacuna que só veio a ser suprida, para o mês de fevereiro desse mesmo ano, pela Medida Provisória nº 38/89, de

3 de fevereiro de 1989 (convertida na Lei nº 7.738/89) que estabeleceu que a atualização desses saldos deveria dar-se da mesma forma que a utilizada para as cadernetas de poupança.

Portanto, tendo ficado sem índice a atualização dos saldos das contas do FGTS para o mês de janeiro de 1989, essa lacuna foi preenchida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que se firmou no sentido de que o índice a ser aplicado para esse mês seria o de 42,72%, referente ao valor do IPC (70,28% para 51 dias) proporcional ao período de 31 dias correspondente ao citado mês de janeiro.”

3. Quanto ao “Plano Collor I”, a Corte Suprema também confirmou a decisão recorrida, não sob o fundamento de afronta a norma constitucional, mas por não ter sido observada a Medida Provisória nº 168, de 19 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.204, de 12 de abril do mesmo ano. Daí a conclusão do ilustre relator, acolhida pelo Plenário:

“Portanto, a aplicação do IPC para a atualização dos saldos até o limite de cinquenta mil cruzados novos não se faz com base no direito adquirido, mas, sim, na legislação que permaneceu em vigor por não ter sido revogada pela Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990. Já com relação à atualização dos saldos que excederam esse limite, a aplicação do IPC em vez do BTN Fiscal decorreu de ofensa ao disposto na republicação da Medida Provisória nº 168, de 19 de março de 1990 (e que foi convertida na citada Lei 8.024/90), porque estava em vigor desde o início do mês de abril, não havendo assim aplicação, também aqui, do princípio do direito adquirido, mas sim aplicação contrária ao determinado legalmente, o que, no plano constitucional, não é, como já salientado anteriormente, atacável quer pelo artigo 5º XXXVI, quer pelo artigo 5º, II, ambos da Constituição.”

4. A soma dessas duas correções, incidentes sobre os depósitos do FGTS, é de 68,9%.
5. No que concerne às questionadas atualizações das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) em julho de 1987 (“Plano Bresser”), junho de 1990 e março de 1991 (“Plano Collor II”), a Suprema Corte deu provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal (CEF) para manter o procedimento a respeito adotado por essa entidade financeira.

III. Da Responsabilidade pelas Atualizações do FGTS

6. A Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que instituiu o FGTS, atribuiu a um Conselho Curador, integrante da Administração Pública da União Federal, elaborar o planejamento e as normas gerais do Fundo (art. 12), cabendo ao Banco Nacional da Habitação (BNH) operar a sua gestão (art. 13).
7. A Caixa Econômica Federal, transformada em empresa pública pelo Decreto-lei nº 759, de 12 de agosto de 1969, incorporou o BNH ao ensejo da extinção deste pelo Decreto-lei nº 2.291, de 21 de novembro de 1986.
8. A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que substituiu a legislação pretérita sobre o FGTS, ampliou a competência do Conselho Curador (art. 5º) e atribuiu à CEF a função de agente operador do Fundo (art. 4º). Como registrou Eduardo Gabriel Saad, “A nova lei do FGTS demarcou nitidamente os campos administrativo, reservado à Caixa, e o deliberativo entregue ao Conselho Curador” (“Comentários à Lei do FGTS”, SP, LTr., 3ª ed., 1995, pág. 120).
9. Releva assinalar que o art. 13 dessa lei dispôs:

“§ 2º Após a centralização das contas vinculadas, na Caixa Econômica Federal, a atualização monetária e a capitalização de juros correrão à conta do Fundo e o respectivo crédito será efetuado na conta vinculada, no dia 10 (dez) de cada mês, com base no saldo existente no dia 10 (dez) do mês anterior ou no primeiro dia útil subsequente, caso o dia 10 (dez) seja feriado bancário, deduzidos os saques ocorridos no período.

§ 3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3 (três) por cento ao ano:

- I - 3 (três) por cento, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4 (quatro) por cento, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5 (cinco) por cento, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6 (seis) por cento, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

§ 4º O saldo das contas vinculadas é garantido pelo Governo Federal, podendo ser instituído seguro especial para esse fim”.

10. Com a vigência da Constituição de 1988 e por força do preceituado no art. 10º, nº I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o empregado despedido sem justa causa adquiriu o direito de receber do seu empregador uma indenização compensatória equivalente a 40% do total dos depósitos do FGTS devidos no curso do contrato rescindido. Daí o estatuído nos §§ 1º e 2º do art. 18 da Lei nº 8.036 citada:

“§ 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. *(Redação dada pela Lei nº 9.491, de 9.9.97)*

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento”.

11. Como se vê, a responsabilidade do empregador, além da obrigação de efetuar os depósitos do FGTS incidentes sobre a remuneração dos seus empregados, concerne apenas ao pagamento da aludida indenização (alguns denominam impropriamente de “multa”), devida em razão da despedida sem justa causa, cujo percentual é calculado, como sempre foi, com base no valor dos depósitos indicado na oportunidade pelo órgão competente. E o montante do Fundo atinente a cada trabalhador, na sua conta vinculada, deve ser atualizado pelo seu agente operador de acordo com as normas jurídicas vigentes.
12. Por via de consequência, como imputar ao empregador a complementação de valores decorrentes de atualizações que não lhe cabia promover, se ele cumpriu suas obrigações na conformidade dos procedimentos legais vigentes? A reparação do prejuízo causado a outrem é da responsabilidade de quem lhe deu causa (art. 160 do Código Civil) e não daquele que cumpriu a obrigação no exercício regular das normas legais aplicáveis na oportunidade da sua implementação (art. 161 do Código Civil).

13. Nem se alegue que, no caso das cadernetas de poupança, a jurisprudência se firmou no sentido de que a responsabilidade pela complementação dos respectivos saldos é das instituições financeiras que geriram as contas, e não da União Federal. É que as relações fáticas e jurídicas correspondentes ao FGTS e às cadernetas de poupança não são análogas:
- a. os saldos das cadernetas de poupança são movimentados pelas respectivas instituições financeiras, que auferem os lucros advindos da sua aplicação;
 - b. os saldos dos depósitos do FGTS não são movimentados pelos empregadores, que nada auferem com os eventuais lucros decorrentes da aplicação dirigida pelo seu agente operador.
14. Injurídico e injusto, portanto, atribuir-se aos empregadores a responsabilidade pelas conseqüências dos erros e equívocos resultantes da omissão legislativa e da atuação, tanto do Conselho Curador, quanto do agente operador do FGTS.
15. Destarte, nas ações ajuizadas na Justiça do trabalho visando à complementação em foco, afigura-se-nos que a União Federal e a Caixa Econômica Federal devem ser citadas nos termos do art. 70 do Código de Processo Civil:

“A denunciação da lide é obrigatória:

III. Àquele que estiver obrigado pela Lei ou pelo contrato.”

IV. Da Prescrição

16. Se, não obstante o exposto nos itens anteriores deste parecer, a Justiça entender que a complementação da referida indenização compensatória é da responsabilidade dos empregadores, é indubitável que as correspondentes ações estão sujeitas à prescrição trabalhista.
17. O inciso XXIX do art. 7º da Constituição, alterado pela Emenda Constitucional nº 28 de 25 de maio de 2.000, assegurou o direito de

“Ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.”

18. Invocando decisões dos egrégios Tribunal Superior do Trabalho (RR-271-674/96, rel. Min. Armando de Brito, DJ de 28.8.98) e Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RO-25.374/95, rel. Juiz Evandro Valadão, DO-RJ de 3.4.98), registramos que a prescrição trintenária de que cogita o art. 23, § 5º, da já citada Lei nº 8.036, destina-se tão-somente à União, nos casos de “autuação e imposição de multas quanto à apuração dos débitos e infrações praticadas pelos empregadores aos tomadores de serviços”. Todavia, “em se tratando de créditos resultantes das relações de trabalho, a prescrição está regulada pela Lei maior”. E concluímos: “A expressão créditos resultantes das relações de trabalho foi inserida no texto com sua significação mais genérica. Corresponde aos direitos do sujeito ativo das obrigações (o trabalhador), contra o qual corre a prescrição: direito a prestações de dar, de fazer ou de não-fazer, que devem ser satisfeitas pelo sujeito passivo da obrigação (o empregador ou o tomador de serviços), em favor de quem flui a prescrição” (“Direito Constitucional do Trabalho”, Rio, Renovar, 1999, págs. 292 e 294).
19. Aliás, o recente Enunciado nº 362, do TST, esclarece que até mesmo a ação judicial do trabalhador contra o empregador, pelo não-recolhimento da contribuição devida ao FGTS, prescreve em dois anos contados da extinção do respectivo contrato de trabalho.
20. O momento em que se inicia o curso do prazo prescricional é determinado pelo nascimento do direito à ação judicial (art. 177 do Código Civil), tal como lecionou Pontes de Miranda (“Tratado de Direito Privado”, Rio, Borsoi, 2º ed., 1955, Vol. VI, pág. 281). É desse momento – esclareceu Câmara Leal – “em que o titular pode utilizar-se da ação, porque o seu direito foi desrespeitado, violado ou ameaçado, que começa a correr o prazo da prescrição” (“Da Prescrição e da Decadência”, SP, Saraiva, 1939, pág. 256).
21. Neste sentido vem decidindo o egrégio TST:

“O prazo da prescrição somente começa a fluir da data em que poderia ter sido proposta a ação, conforme preceitua o art. 177 do Código Civil. Trata-se do princípio da action non nata non praescribitur, ou seja, enquanto não nasce a ação, não pode ela prescrever.

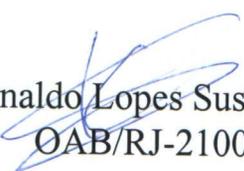
Nesse contexto, e considerando que, na presente ação trabalhista, o Reclamante visa o pagamento de diferenças da indenização recebida em 06.07.90, é inegável que o prazo prescricional teve início nessa data, e não a partir do acordo celebrado em 09.12.1985, conforme entendeu o Tribunal de

origem”.: (Ac. De 29.11.2000, no RR-362.319/97, rel. Juiz Walmir Oliveira da Costa)

22. É certo que, para os casos de direito criado por sentença constitutiva proferida em dissídio coletivo, há decisões no sentido de que a prescrição flui a partir do trânsito em julgado da decisão normativa. É evidente, porém, que esse acertado entendimento não se aplica à hipótese focalizada na Consulta, porque, em se tratando de dissídio coletivo, o direito dos empregados da categoria ou da empresa interessada não existia antes da sentença normativa que o gerou.
23. Destarte, o direito de pleitear a complementação da indenização compensatória de que trata o art. 10, nº I. do ADCT nasceu no momento em que os empregados despedidos receberam em valores que desconsideraram os reajustamentos devidos em determinados meses. Essa exclusão, quando da vigência do “Plano Verão” e do “Plano Collor I”, foi amplamente noticiada na oportunidade, razão por que a presunção hominis é a de que os trabalhadores estavam cientes de que lhes seria devido. Por isto mesmo, inúmeros trabalhadores pleitearam em juízo as correspondentes complementações muito antes da decisão do colendo STF que dirimiu definitivamente a questão.

S.M.J., é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 2001.


Arnaldo Lopes Sussekind
OAB/RJ-2100