



Confederação Nacional da Indústria

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, inscrita no CNPJ sob o nº. 33.665.126/0001-34, com sede em Brasília/DF, no SBN, Quadra 1, Bloco C, Edifício Roberto Simonsen, por seus procuradores no fim assinados, vem, respeitosamente, forte nos artigos 102, I, "a" e "p", e 103, IX, da Constituição Federal, e no artigo 2º, IX, da Lei n. 9.868/99, propor

1

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(com pedido de medida cautelar)

em relação ao disposto no artigo 1.º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, mais especificamente quanto à manutenção da contribuição adicional de 10% sobre a mesma base de cálculo da multa por demissão imotivada, pelas razões que passam a expor.

DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA

1. Tendo em vista que a manutenção da contribuição adicional de 10%, prevista no artigo 1.º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001 já é objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5050 e 5051, de iniciativa da CONSIF e da CNSeg e da CNC, respectivamente, ambas de relatoria do Min.



Confederação Nacional da Indústria

ROBERTO BARROSO, pede-se a distribuição desta ação para o mesmo Ministro relator, por prevenção.

SÍNTESE

2. Busca-se, com a presente ação, a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto do art. 1.º da Lei Complementar n.º 110/2001, no sentido de se reconhecer cessada a validade da exação com o exaurimento de sua finalidade.

3. O julgamento das Ações Diretas 2556 e 2568 não representam óbice ao conhecimento desta ação, vez que expressamente ressalvado, até mesmo na ementa do acórdão, que *“o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios”*.

4. Bem ao contrário. Na ADI 2556, o STF qualificou a exação, quando da apreciação da liminar, como contribuição social *porque* os valores não ingressavam nas contas do Tesouro e *porque* destinadas a atender as finalidades sociais do art. 7.º, III, da Constituição. Quando do julgamento do mérito dessa mesma ADI, restou afirmado que *“a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade”*. Assim, a presente ação está exatamente em linha com o que decidido nas mencionadas ações.

2

CABIMENTO

5. É cabível a presente ação, sob o aspecto da legitimação ativa, pois a autora é confederação sindical patronal, o que demonstra a legitimidade, na forma do artigo 103, IX, da Constituição Federal, bem como a pertinência temática, vez que a disposição atacada estabelece exação em face dos empregadores, os patrões, representados, na estrutura sindical estabelecida pela Constituição, pela autora e pelas demais confederações patronais.



Confederação Nacional da Indústria

6. Não há se cogitar, aqui, de que as decisões de mérito proferidas nas Ações Diretas 2556 e 2568 impeçam a apreciação da inconstitucionalidade aqui exposta. Como já mencionado na síntese acima, a questão aqui exposta foi levada à apreciação dessa Augusta Corte no curso da ADI 2556, tendo esse Egrégio Tribunal assim se manifestado logo na ementa:

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

7. Já no corpo do acórdão, logo nos primeiros parágrafos do voto de S. Ex.^a o Relator, assim restou decidido o tema:

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR):
Senhores Ministros, após a liberação destas ações diretas de inconstitucionalidade para julgamento, a entidade-requerente solicitou o adiamento do exame da matéria. Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

8. Tampouco a característica de a inconstitucionalidade apontada, quanto à cobrança, não ser *ab initio*, mas decorrente de fato superveniente, afasta o cabimento de ADI.

8.1. A uma, porque o objeto desta ação não é a cobrança do adicional, mas a interpretação do disposto no artigo 1.º da Lei Complementar 110/2001 no sentido de ter sido ali criado uma exação plurivalente, que se presta à custear as finalidades indicadas na Lei Complementar que a criou **e mais o que bem possa imaginar a sempre fértil imaginação dos agentes públicos no que diz**



Confederação Nacional da Indústria

respeito a gastar recursos.

8.2. A duas, porque se a matéria não fosse de Ação Direta de Inconstitucionalidade, seria de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental. Todavia, esse Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADPF 132, já afirmou a fungibilidade entre ADPF, ali proposta, e ADI, instrumento tido como processualmente adequado pela Corte. De igual sorte, no julgamento da ADI 4163, restou afirmada a fungibilidade entre ADI e ADPF, visto que conhecida como ADPF, de ofício.

9. Assim, não restam dúvidas acerca do cabimento da presente ADI.

DISPOSITIVO ATACADO E SEU HISTÓRICO

10. Como já exposto acima, esta ação busca a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto do artigo 1.º da Lei Complementar 110/2001, no sentido de **ser reconhecida como inconstitucional a leitura pela qual a cobrança da contribuição ali prevista seja possível *ad eternum*, mesmo após esgotadas as finalidades que justificaram sua criação** e que permitiram que a exação fosse qualificada como contribuição social geral.

11. Para facilitar a compreensão do contexto normativo e do que se busca com esta ação, segue transcrito o artigo 1.º.

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. (Vide: [ADIN 2.556-2](#) e [ADIN 2.568-6](#))

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

12. Convém lembrar que a referida contribuição foi instituída para fazer frente a necessidade de o FGTS recompor as expurgos inflacionários das contas vinculadas no período de 10 de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de



Confederação Nacional da Indústria

1989 e no mês de abril de 1990, decorrentes da decisão proferida em sessão plenária deste Colendo Supremo Tribunal Federal ("C. STF") no julgamento dos Recursos Extraordinários ("RE") nºs 248.188/SC¹ e 226.855/RS²

13. É o que se observa da exposição de motivos do projeto de Lei Complementar, cujo o teor a Requerente pede vênua para transcrever:

Temos a honra de submeter a eleva da consideração do Vossa Excelência a anexa minuta do Projeto de Lei Complementar que autoriza o crédito, nas contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, dos complementos de atualização monetária de correntes de decisão do Supremo Tribunal Federal, sob condição da aprovação da contribuição social de 10% (dez por cento) dos depósitos do FGTS, devida nos casos de despedida sem justa causa, e da contribuição social do 0,5% (cinco décimos por cento), incidente sobre a folha de pagamento, ora propostas. (...)

O reconhecimento por parte do Poder Judiciário de que os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foram corrigidos a menor na implementação dos Planos Verão e Collor I, teve o efeito de aumentar o passivo do FGTS sem o correspondente aumento do ativo necessário para evitar um desequilíbrio patrimonial no Fundo.

Diante dessa decisão da Justiça, e devido a possibilidade de que um número excessivamente elevado de trabalhadores ajuizasse de mandas para correção dos saldos na mesma proporção, o que teria o efeito de paralisar o processo judiciário no País, Vossa Excelência decidiu estender

5

¹ EMENTA: FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS A ELE VINCULADAS. PLANOS "BRESSER" (JUNHO/87), "VERÃO" (JANEIRO/89) E "COLLOR I" (ABRIL/MAIO/90). Não revestindo tais contas caráter contratual, mas estatutário, não há falar em direito adquirido dos seus titulares à atualização monetária dos respectivos saldos, em face de novos índices fixados por lei, ainda que no curso do prazo aquisitivo do direito à correção, posto inexistir direito adquirido a regime jurídico, segundo jurisprudência assente do STF. Aresto que dissentiu dessa orientação tão-somente quanto aos Planos "Bresser" (junho/87) e "Collor I" (maio/90), posto que, quanto aos demais, não havia questão de direito intertemporal a ser considerada. Recurso que, por isso, é conhecido em parte e nela provido, para o fim de reformar o acórdão no que concerne aos dois planos acima enumerados.

² EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.



Confederação Nacional da Indústria

a todos os trabalhadores a correção automática de seus saldos, independentemente de decisão judicial. Isto criou uma necessidade de geração do patrimônio no FGTS da ordem de R\$ 42 bilhões.

(...) Foi exatamente para evitar tais desdobramentos que Vossa Excelência decidiu que a conta não poderia ser paga exclusivamente pelo Tesouro Nacional e promoveu, com as centrais sindicais e confederações patronais que participam do Conselho Curador do FGTS, um processo de negociação que viabilizasse a pagamento do montante devido aos trabalhadores.

No processo de negociações várias propostas foram apresentadas e discutidas pelas partes envolvidas.

A proposta daí resultante pode ser resumida da seguinte forma:

- contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, destinada ao FGT, de 10% dos depósitos referentes ao Fundo;
- criação de urna contribuição social de 0,5% sobre a folha de salários das empresas não participantes do Simples, destinada ao FGTS (não abrangendo pessoas físicas empregadores de empregados domésticos e de empregados rurais);
- utilização de parte das disponibilidades hoje existentes no FGTS;
- deságio de 10% a 15%, concedido pelos trabalhadores com complementos de atualização monetária cujos valores estejam acima de R\$1.000,00;
- contrapartida do Tesouro Nacional correspondente a R\$ 6 bilhões.

(...)

A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo de corrente da decisão judicial (...) A urgência solicitada se deve a necessidade de que os recursos das contribuições que ora se propõe criar sejam coletados pelo FGTS no mais breve período de tempo, a fim de que os trabalhadores possam receber a complementação de atualização monetária nos prazos propostos na anexa minuta de Projeto de Lei Complementar. (...)"

6

14. Vê-se, portanto, que o propósito dessa majoração era o de cobrir o verdadeiro déficit causado pela atualização monetária insuficiente ocorrida nas contas vinculadas ao FGTS no período de 1989 até 1991, época da edição dos denominados "Plano Verão" e "Plano Collor".

15. Assim, com a edição da LC n.º 110/2001, foi criado esse *socorro temporário* para equilibrar as contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, através do adicional de 10% nos casos de demissão sem justa causa, adicional esse que não é revertido para o trabalhador, que continua percebendo apenas os 40% de multa rescisória sobre o montante dos depósitos realizados durante seu contrato de trabalho.



Confederação Nacional da Indústria

16. Com isso, em virtude dessa nova contribuição instituída pela LC n.º 110/2001, a demissão sem justa causa passou a ser onerada com uma alíquota total de 50% a título de contribuições ao FGTS, sendo 40% destinados à indenização para o trabalhador e 10% a título de receita para saldar o mencionado déficit do Fundo.

17. Conquanto a mera literalidade da lei não indique um termo definido para o fim da exação prevista no artigo 1.º, está clara a sua finalidade: **financiar o pagamento do acordo relativo aos expurgos inflacionários do FGTS**. Extinta a finalidade, evidente a extinção do tributo.

HÁ QUE SE RECONHECER O EXAURIMENTO DA FINALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA PELO ART. 1.º DA LC 110/2001, NÃO HAVENDO MAIS RAZÃO PARA CONTINUIDADE DA COBRANÇA.

18. A contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01, assim como as demais contribuições embasadas no artigo 149 da Constituição Federal, possui como característica - própria a sua espécie tributária - uma finalidade a ser atingida, a qual, uma vez cumprida, põe termo a exigibilidade do tributo.

19. Conforme decisão proferida nos autos da ADI 2556/MC, as contribuições instituídas pela LC 110/01 *se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna* e, sendo assim, devem observar a finalidade para a qual foram criadas, sob pena de se desvirtuarem do motivo da sua exigência, infringindo a Constituição Federal.

20. No caso da contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/10, esta finalidade reside nos artigos 3º, § 1º e 4º da referida Lei Complementar, que delimitam claramente o alcance que a contribuição terá, sujeitando-a ao complemento do saldo das contas vinculadas ao FGTS apenas para cobrir os expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Collor I e Verão.

21. Diz o artigo 3º, § 1º quanto ao recolhimento da contribuição que (...) *as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS (...)* e o artigo 4º que *fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária (...)*.

22. Ora, como se vê na própria Lei Complementar (artigo 4º, *caput*), a *mens legis* da contribuição busca suprir os valores decorrentes dos acordos relativos aos expurgos inflacionários provenientes dos planos econômicos Collor I e Verão, referentes ao período de 1.º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, e ao mês de abril de 1990 do saldo do FGTS, complementando-os com o saldo das receitas arrecadas com a edição do artigo 1º da LC n.º 110/01.

23. Não fossem as referências legais suficientes a demonstrar a finalidade primária da exação, tem-se o seu reconhecimento por esse Tribunal, no acórdão de julgamento do mérito da já mencionada ADI 2556³:

(...) A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a “fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente” (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

24. Assim, exaurida o intento que ensejou sua criação, não persiste razão para a perpetuação da cobrança.

25. Essa natureza finalística das contribuições sociais é bem destacada por RICARDO LOBO TORRES:

A contribuição social é a contraprestação devida pela seguridade social e outros benefícios na área social garantidos pelo Estado a determinado grupo da sociedade, de que decorra benefício especial para o cidadão que dele participa. A prestação estatal, como em todas as contribuições, é entregue *uti universi*, e abrange a previdência social, a saúde e a assistência social, parcelas constitutivas do conceito maior de seguridade

³ Vide fls. 3 do voto do relator, Ministro Joaquim Barbosa, d. 13.6.2012, DJe 20.9.2012.



Confederação Nacional da Indústria

(art. 195 da CF), assim como a educação e o auxílio no desemprego. (...) Um dos seus fundamentos é a destinação constitucional à seguridade social, à educação ou à cultura, o que não se confunde com referibilidade a órgãos ou fundos, pois **a contribuição social é causal ou finalística**⁴. (grifamos)

26. Mais direta ainda é a lição de MARCO AURÉLIO GRECO, como se lê nos trechos abaixo:

É o que ocorre nas contribuições previstas no artigo 149 da CF-88 e no empréstimo compulsório previsto no seu artigo 148. Estas figuras definem-se, constitucionalmente, como categorias distintas das demais, porque a Constituição válida (protege contra impugnação) as normas infra-ordenadas que estejam em sintonia com a finalidade expressa.⁵

6.2.6.2 Alterar finalidade é criar nova contribuição

....

Alterar a finalidade é criar uma nova contribuição, sujeita ao respectivo exame de compatibilidade constitucional, tanto sob o ângulo formal, como substancial.⁶

27. Afirma ainda GRECO:

6.2.2 Aplicação do princípio da proporcionalidade às contribuições

Afirmou-se, anteriormente, que a contribuição é figura que se caracteriza pela disciplina finalística a que está submetida. Ela existe para que algo seja feito, obtido, alcançado etc. Na medida em que tem esta feição, assume relevância uma análise quanto à relação entre a contribuição (como exigência pecuniária concreta) e a finalidade a que se destina. Ou seja, assume relevo a relação entre meio (contribuição) e fim (intervenção, seguridade etc.).

....

[...]. Como exposto, a doutrina tem procurado identificar três critérios de aferição da compatibilidade entre meios e fins, quais sejam: *necessidade, adequação e proibição do excesso*. Tal como ocorre em outros campos, estes critérios são aplicáveis no exame da constitucionalidade de leis instituidoras de contribuições.

⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 12ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2005, pp.408-409.

⁵ GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições (uma figura “sui generis”)*. São Paulo: Dialética, 2000, pp. 138-139

⁶ Idem, p. 150.



Confederação Nacional da Indústria

Necessidade: Diante de uma norma constitucional que autorize o legislador a instituir uma contribuição destinada à seguridade social, ou para intervenção no domínio econômico, **em primeiro lugar é preciso verificar o requisito da *necessidade* de modo a reconhecer se é preciso, concretamente, instituir (ou aumentar) a contribuição para que a finalidade seja obtida. Se a resposta for no sentido de que a seguridade já está atendida ou que não há necessidade de intervir naquele determinado setor econômico, faltarà à lei instituidora da contribuição o requisito da necessidade.**⁷

28. Não menos relevante é a lição de MISABEL ABREU MACHADO DERZI⁸:

A Constituição de 1988, pela primeira vez, cria tributos finalisticamente afetados, que são as contribuições e empréstimos compulsórios, dando a destinação que lhes é própria relevância não apenas do ponto de vista do Direito Financeiro ou Administrativo, mas igualmente do Direito Tributário.

(...) a afetação do produto a certas despesas ou serviços é requisito necessário para a exercício da competência federal, no que tange às contribuições e aos empréstimos compulsórios.

Assim, a destinação assume relevância não só tributária como constitucional e legitimadora do exercício da competência federal. **O contribuinte pode opor-se a cobrança de contribuição que não esteja afetada aos fins, constitucionalmente admitidos; igualmente poderá reclamar a repetição do tributo pago, se, apesar da lei, houver desvio quanto a aplicação dos recursos arrecadados.** (...)

Inexistente o gasto ou desviado o produto arrecadado para outras finalidades não autorizadas na Constituição, cai a competência do ente tributante para legislar e arrecadar.

29. Destaca-se ainda decisão proferida por LEANDRO PAULSEN, no agravo de instrumento 2007.04.00.024614-7/RS (TRF/4ª Região, DJE 27/8/2007), abordando especificamente a questão da contribuição social de 10% ao FGTS nos eventos de demissão sem justa causa:

A Lei Complementar nº 110/01 criou duas novas contribuições de modo a viabilizar o pagamento correto da atualização monetária das contas vinculadas de FGTS, que sofreram expurgos por ocasião do Plano Verão (janeiro de 1989) e do Plano Collor (abril de 1990), reconhecidos pelos Tribunais Superiores quando do julgamento, pelo Plenário do STF, do RE nº 226.855-7/RS, rel. o Ministro Moreira Alves, publicado no DJU de

⁷ Idem, pp. 141-142.

⁸ In BALEEIRO Aliomar, Limitações Constitucionais do Poder de Tributar', de Aliomar Baleeiro, Forense, 7ª edição, 1977, pp.598-599



Confederação Nacional da Indústria

13.10.2000, e, pela 1ª Seção do STJ, do REsp nº 265.556/Al, Rel. Ministro Franciulli Netto, por maioria, DJU de 18.12.2000.

As novas contribuições, diferentemente das anteriores, têm natureza tributária, não sendo um encargo decorrente do contrato de trabalho. Veja-se que o STF, nas ADIns 2.556 e 2.568, pronunciou-se pela constitucionalidade da LC 110/01, entendendo que as novas contribuições para o FGTS são tributos e que configuram, validamente, contribuições sociais gerais. Transcrevo a decisão:

...
Ocorre que a **finalidade para a qual foram instituídas essas contribuições (financiamento do pagamento dos expurgos do Plano Verão e Collor) era temporária e já foi atendida**. Como as contribuições têm como característica peculiar a vinculação a uma finalidade constitucionalmente prevista, atendidos os objetivos fixados pela norma, nada há que justifique a cobrança dessas contribuições.

Por isso, entendo que não se pode continuar exigindo das empresas, *ad eternum*, as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110. Verifico, portanto, a relevância no fundamento do pedido. (...)

30. A finalidade é elemento essencial das contribuições, pois sem elas não haveria a qualificação do tipo *contribuição*, mas sim de outro tipo, imposto ou taxa. A finalidade também é questão de estrita legalidade. No caso em questão, a finalidade deve ser encontrada na lei de criação da exação questionada, a LC 110/2001.

31. Como já exaustivamente exposto, **na lei só há uma finalidade: creditar os valores das contas vinculadas dos trabalhadores que aderissem ao acordo**. Essa a única finalidade a ser considerada, **exaurida em janeiro de 2007, ante o término do pagamento das verbas do acordo**.

32. **O artigo 4º, caput e incisos I e II da Lei deixam clara a finalidade das contribuições: custear o pagamento dos expurgos abrangidos pelo acordo**. Já pelo artigo 12 da mesma Lei Complementar fica claro que se houvesse insuficiência de recolhimentos, haveria responsabilidade subsidiária do Tesouro.

33. Conforme indicado no Relatório de Administração do FGTS de 2006⁹, a provisão constituída para o pagamento dos expurgos já incluía **todos**

⁹http://downloads.caixa.gov.br/_arquivos/fgts/demonstracao_financeira_fgts/DEMONSTRACAO_FINANCEIRA_FGTS_2006.pdf



Confederação Nacional da Indústria

aqueles que pleitearam ou podem pleitear os expurgos, tenham ou não aderido ao acordo.

34. O total da provisão, da estimativa do próprio FGTS do montante necessário para pagar os expurgos de quem o pleiteou ou ainda pode pleitear, tenha aderido ou não ao acordo, era, em 31.dez.2006, de R\$ 14,633 bilhões¹⁰. O patrimônio líquido do FGTS, que *é o valor que excede ao necessário para cumprir com todas as obrigações do fundo, inclusive o pagamento das contas vinculadas*, era, na mesma data, de R\$ 21,376 bilhões¹¹. Ou seja, se no dia 2 de janeiro de 2007 todos os trabalhadores tivessem sacado a integralidade de suas contas do FGTS, sobriariam R\$ 21,376 bilhões para fazer frente ao expurgo de quem ainda não recebeu esses valores, cuja estimativa, pela CEF e pelo próprio FGTS, é de R\$ 14,633 bilhões. Haveria ainda um “troco” de R\$ 6,743 bilhões!

35. Não apenas isto. Segundo o relatório de gestão do FGTS quanto ao ano de 2006, disponível também na internet¹², a meta financeira para crédito dos complementos de atualização monetária relativos aos Planos Verão e Collor I, na conta vinculada do trabalhador, tendo como beneficiados tanto quem aderiu ao acordo quanto quem foi ao Judiciário era de R\$ 4.122.077 mil (item 2.1.2.5, fls. 19/20), mas o realizado correspondeu a apenas R\$ 3.528.067 (fl. 33, item 4.1, quadro 8).

36. Acrescente-se que ao final do ano de 2007, mesmo com a cessação da cobrança do adicional de 0,5% previsto no art. 2.º da LC 110/2001, o FGTS ficou com patrimônio líquido de R\$ 22,912 bilhões, contra 21,078 bilhões no ano anterior, aumento de 8,7%. Já a provisão de créditos complementares para assegurar o pagamento dos expurgos de quem ainda não recebeu os valores foi estimada em R\$ 13,472 bilhões contra 14,637 bilhões no ano anterior, redução de

¹⁰ Folha 4, quinto parágrafo da segunda coluna, do Demonstrativo Contábil do FGTS – ano 2006 (doc. anexo).

¹¹ Idem, nota 16 (terceira coluna de fl. 4). Cf. tb. o item 6 da Exposição de Motivos EMI n.º 002/MTE/MF/MCIDADES (doc. anexo).

¹² http://www.caixa.gov.br/fgts/relatorios_balancos_fgts.asp



Confederação Nacional da Indústria

7,96%¹³. Essa provisão foi registrada pela primeira vez no exercício de 2001, no valor de R\$ 40,151 bilhões, estando “*inseridos [nesse valor] os créditos de que trata a Lei Complementar n.º 110/01, bem como aqueles decorrentes de decisões judiciais, que hoje transitam no Judiciário Nacional*”¹⁴.

37. Como confirmação disto, veja-se a Demonstração Contábil do FGTS para o exercício de 2012¹⁵, que aponta um saldo excedente do FGTS (patrimônio líquido) de R\$ 55,3 bilhões. Não há, portanto, razão para a contribuição social continuar a ser cobrada.

38. Em reforço, a própria análise feita no Relatório de Administração - Exercício 2012 do FGTS:

Em 2012 a arrecadação bruta de contribuições regulares e rescisórias, acrescidas de encargos por atraso, alcançou R\$ 83,0 bilhões, por meio de cerca de 56,4 milhões de guias de recolhimentos.

Desde o ano de 2000 o Fundo apresenta arrecadação líquida positiva. Em 2012 o FGTS obteve uma **arrecadação líquida recorde** de aproximadamente R\$ 18,0 bilhões.

39. Os Ministros do Trabalho e Emprego, da Fazenda e das Cidades, como se lê nos itens 6 e 17 da Exposição de Motivos EMI n.º 002/MTE/MF/MCIDADES de 15 de janeiro de 2007, apenas reconheceram o que já estava evidente nas Demonstrações Contábeis do próprio FGTS, e encaminharam ao Presidente da República o texto que se transformaria na Medida Provisória n.º 349/07 (Medida Provisória do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, convertida na Lei n.º 11.491/2007). Confira-se:

6. Cabe notar que a aplicação de parte dos recursos do FGTS no FI-FGTS não implica em risco para os trabalhadores. Por um lado, o risco do FGTS é inferior a **seu Patrimônio Líquido, o qual, já considera a plena satisfação do direito individual do trabalhador, titular da conta vinculada, que possui seus valores devidamente individualizados no passivo do Fundo.** Por outro lado, o saldo das contas vinculadas do

¹³ Balanço Patrimonial em 31 de dezembro de 2007 do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, publicado no D.O.U., seção 1, 28.abr.2008. Informações contidas na p. 29 (doc. anexo).

¹⁴ Nota explicativa às demonstrações contábeis n.º 12d, D.O.U., seção 1, 28.abr.2008, p. 33/34 (doc. anexo).

¹⁵ Disponível em: <http://downloads.caixa.gov.br/_arquivos/fgts/demonstracao_financeira_fgts/DEMONSTRACAO_FINANCEIRA_FGTS_2012.pdf>. Acesso em 07.out.2013. (doc. anexo)



Confederação Nacional da Indústria

trabalhador é garantido pelo Governo Federal, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.036, de 11.05.90 - que é o normativo legal de regência do FGTS.

(...)

17. A MP contém autorização para a aplicação imediata de R\$ 5 bilhões no FI-FGTS, evoluindo gradualmente até **80% do PL do FGTS registrado em 31/12/2006, algo em torno de R\$ 16,7 bilhões**, mediante deliberação específica do Conselho Curador do FGTS. Por estar submetida a regime jurídico próprio, a alocação desses recursos no FI-FGTS não será considerada para efeito da contagem do direcionamento de, no mínimo, 60% dos investimentos de habitação popular, no âmbito do programa de aplicações do FGTS, conforme definido no art. 9º, § 3º, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, percentual este que não restará prejudicado pela adoção da presente medida.

40. Ora, *“O Patrimônio Líquido já considera a plena satisfação do direito individual do trabalhador, titular da conta vinculada, que possui seus valores devidamente individualizados no passivo do Fundo”*, segundo se lê do item 6.

41. Pagos os expurgos, há atualmente uma “sobra” no fundo de R\$ 55,3 bilhões, conforme demonstrativo contábil do exercício de 2012!

42. Assim, evidente que já está exaurida a finalidade da contribuição instituída pelo art. 1º da LC 110/2001. Também não há como ter dúvidas quando o próprio Relatório de Administração do FGTS confirma que a estratégia do Fundo nos últimos foi obter recursos para alocação em diversas áreas estranhas a finalidade da contribuição. Confira-se¹⁶:

Nos últimos anos, **a estratégia de atuação do CCFGTS consistiu em expandir a oferta de recursos mediante crescentes alocações orçamentárias anuais destinadas a investimentos nas áreas de habitação, saneamento e infraestrutura urbana.**

(...)

Deste modo, no exercício de 2012, o FGTS contribuiu para **movimentar a economia brasileira** injetando no mercado uma soma de R\$ 113,8 bilhões. Desse total, R\$ 65 bilhões referem-se aos pagamentos dos saques normais do Fundo; R\$ 525,2 milhões correspondem aos saques efetivados pelos trabalhadores dos recursos oriundos dos **Créditos Complementares** creditados; R\$ 467,6 milhões para aplicações no Programa de **Benefício ao Cotista**; R\$ 682,2 milhões para aplicação/aquisição de debêntures, cotas de FII e FIDC; R\$ 3,8 bilhões

¹⁶ Disponível em: <http://downloads.caixa.gov.br/_arquivos/fgts/demonstracao_financeira_fgts/DEMONSTRACAO_FINANCEIRA_FGTS_2012.pdf>. Acesso em 07.out.2013. (doc. anexo). Vide fl. 1



Confederação Nacional da Indústria

para aplicação/aquisição de cotas FI-FGTS; R\$ 2,4 bilhões para aquisição de Certificados de Recebíveis Imobiliários; e R\$ 40,9 bilhões se referem a desembolsos de parcelas das contratações realizadas referentes a obras de habitação, saneamento e infraestrutura urbana e aos descontos nos financiamentos concedidos à população de baixa renda.

43. Ora, a contribuição instituída pelo art. 1º da LC 110/2001 foi criada visando o complemento do saldo das contas vinculadas ao FGTS apenas para cobrir os expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Collor I e Verão e não “*para movimentar a economia brasileira*” ao livre arbítrio do Executivo.

44. E mais recentemente, em 25 de julho de 2013, a Presidência da República vetou o Projeto de Lei Complementar PLP 200/12, que propunha a extinção da contribuição criada pelo art. 1º da LC 110/2000, sob o fundamento de que a sua arrecadação é usada para investimentos e “ações estratégicas” do Governo, desvirtuando a finalidade da contribuição. Confira-se¹⁷:

A sanção do texto levaria à redução de investimentos em importantes programas sociais e em ações estratégicas de infraestrutura, notadamente naquelas realizadas por meio do Fundo de Investimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FI-FGTS. Particularmente, a medida impactaria fortemente o desenvolvimento do Programa Minha Casa, Minha Vida, cujos beneficiários são majoritariamente os próprios correntistas do FGTS.

45. Portanto, basta um simples confronto da lei instituidora do adicional e dos elementos citados para se comprovar a desnecessidade da continuidade da contribuição, em vista da perda da sua finalidade.

46. Parece claro que a contribuição do art. 1º da LC 110/2001, incidente sobre demissões ocorridas a partir de fevereiro de 2007, não custeia nem mesmo o crédito nas contas vinculadas dos expurgos de quem não aderiu ao acordo. Serve apenas para “fazer caixa”, para aumentar o patrimônio líquido do FGTS.

¹⁷ doc. anexo



Confederação Nacional da Indústria

47. Não é razoável nem compatível com o regime das liberdades públicas permitir que Estado exija do contribuinte o recolhimento de valores que não terão serventia pública.

48. É certo que sempre se pode dar outros fins, notadamente para o superávit primário, mas aqui nem isto seria possível, pois a verba é transferida à CEF (art. 3º, § 1º), não integrando a contabilidade da administração direta e tampouco impactando o balanço daquela empresa pública. Neste sentido, aliás, é o voto do Ministro Moreira Alves na ADI/MC 2556, adotados pelos demais Ministros que compuseram a maioria.

A REALIDADE CORRENTE ESCANCARA O EXAURIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO E O DESVIO DE FINALIDADE

49. De acordo com o relatório de avaliação de receitas e despesas primárias - programação orçamentária e financeira de 2012, divulgado em março de 2012, pelos Ministérios do Planejamento e Economia¹⁸, o valor da arrecadação prevista da contribuição instituída pelo art. 1º da LC no 110/01 no ano de 2012, da ordem de R\$ 2.957.200.000,00 não seria imediatamente repassado ao FGTS, ao fundamento de que inexistente previsão legal nesse sentido. É o que se observa do seguinte excerto:

Quanto ao FGTS, o desembolso do valor equivalente a arrecadação da contribuição devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa está sendo adiado, já que não há exigência legal do repasse imediato desses valores ao Fundo¹⁹.

50. Posteriormente, no relatório de avaliação de receitas e despesas primárias do 1º bimestre de 2012²⁰, o Governo, contrariando o relatório anterior,

¹⁸ Ver em https://www.portalsf.planejamento.gov.br/sf/orc_2012/orcamento_2012/

¹⁹ Cabe aqui lembrar que o Executivo editou a Portaria STF n.º 278, de 19/04/2012, publicada no DOU de 20/04/2012, determinando que a contribuição do artigo 1.º da LC 110 sejam recolhidos pela CEF à conta única do Tesouro até o terceiro dia útil do segundo mês subsequente ao recolhimento pelo empregador (doc. anexo).

²⁰ Ver em https://www.portalsf.planejamento.gov.br/sf/orc_2012/orcamento_2012/



Confederação Nacional da Indústria

informou ter repassado ao FGTS recursos da ordem de R\$ 355.500.000,00 no primeiro bimestre de 2012, mas apenas porque não tinham sido implementados os mecanismos necessários a retenção dos valores arrecadados pela União, a título da contribuição instituída pela LC n° 110/01:

Esta avaliação incorporou os valores desembolsados com o complemento do FGTS no primeiro bimestre, tendo em vista que a revisão dos mecanismos de repasse a CEF que possibilitara o adiamento previsto ainda não foi implementada.

51. Assim, o desvio do produto da arrecadação é corroborado pelo relatório de avaliação de receitas e despesas primárias com programação orçamentária e financeira de 2012, considerando que o relatório do 1º bimestre de 2012 dá conta de que a retenção ocorrerá assim que estiverem prontos os mecanismos pertinentes, isto é, porque a União ratificou a sua intenção de não repassar o produto da arrecadação ao FGTS.

52. É nítido o desvio de finalidade, considerando que a União apropriou-se de recursos do FGTS para seus interesses, em detrimento da finalidade justificadora da instituição da Contribuição Social pelo art. 1º da LC n°110/01.

53. Ainda que possível fosse ter qualquer dúvida acerca do cumprimento da finalidade da exação, ela seria ainda mais afastada com o ofício emitido pela Caixa Econômica Federal (Ofício nº 0038/2012/SUFUG/GEPAS), anexado à presente ADI, informando que o adicional de 10% sobre a multa do FGTS, para o caso de demissão sem justa causa, poderia ter sido extinto em julho de 2012, uma vez que o déficit havia sido sanado. Esse ofício foi encaminhado à Subcomissão Temporária do FGTS (CASFGTS) do Senado Federal.

PEDIDO DE LIMINAR

54. O pedido de liminar aqui formulado baseia-se, primeiro, na plausibilidade da tese exposta, que decorre, no campo do marco teórico, dos julgados desse próprio Supremo Tribunal quanto à mesma lei (ADI 2556 e ADI 2568) e nos ensinamentos firmes da doutrina. No campo factual, a plausibilidade



Confederação Nacional da Indústria

está escancarada pelas declarações oficiais e até mesmo normativas, inequívocas, de exaurimento das finalidades da contribuição e atribuição de finalidades outras aos recursos obtidos com o tributo.

55. A essa plausibilidade soma-se o risco da demora. De um lado, há o risco para o contribuinte, que se vê onerado em seus custos trabalhistas e dificilmente terá como recuperar os valores pagos, visto que não há previsão para que seja feita compensação.

56. De outro lado, tem-se o risco institucional. Retardar para daqui a muitos anos a apreciação do ponto aqui exposto é, com redobradas vênias, legitimar a inconstitucionalidade útil. É permitir a hipertrofia do Executivo, a apropriação indevida de recursos e seu emprego segundo as conveniências de momento, inclusive momento político, e deixar o passivo para administrações futuras.

57. Não apreciar logo a questão aqui posta é também sinalizar para os contribuintes que o caminho é o do controle difuso, potencializando uma sobrecarga sobre o judiciário federal.

18

CONCLUSÃO E PEDIDOS

58. Em face de todo o exposto, a CNI requer (i) seja concedida medida liminar suspendendo a eficácia da contribuição social instituída pelo artigo 1.º da Lei Complementar 110, de 29 de junho de 2001, para os fatos posteriores ao ajuizamento, (ii) sejam solicitadas informações à Excelentíssima Senhora Presidente da República e ao Presidente do Congresso Nacional, e (iii) sejam ouvidas a Advocacia Geral da União e a Procuradoria Geral da República.

59. A CNI requer, também, que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1.º da Lei Complementar 110, de 29 de junho de 2001, sem redução de texto, de modo a reconhecer que a



Confederação Nacional da Indústria

contribuição ali criada vigorou enquanto necessário o custeio da reposição dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do FGTS.

60. Requer, ainda, seja fixado, como marco temporal do exaurimento da contribuição, o dia 1.º de janeiro de 2007, vez que, conforme balanços publicados do FGTS, em 31 de dezembro de 2006, já não se faziam mais necessárias as contribuições. Caso assim não entenda essa Corte, pede-se seja fixado, como marco temporal, outro que esse E. Tribunal entender como denotativo do exaurimento das finalidades da contribuição.

61. Alternativamente, requer seja declarada a inconstitucionalidade sem redução de texto do dispositivo, no sentido de vedar a utilização dos recursos da arrecadação em outra finalidade que não cobrir os lançamentos nas contas de FGTS relativas aos expurgos inflacionários abrangidos pela Lei Complementar 110.

62. Protesta-se, desde logo, pela juntada dos documentos anexos e pela oportuna juntada de outros que se façam necessários para a perfeita demonstração dos fatos e fundamentos aqui expostos. Protesta, ademais, pela realização de sustentação oral, com fundamento no art. 131 do RISTF.

62. Pede-se, por último, que as publicações sejam feitas em nome dos signatários abaixo identificados, sendo certo que deverão ser intimados no SBN, quadra 1, bloco C, 13º andar, Brasília/DF.

63. Atribui-se ao feito o valor de R\$ 1.000,00.

E. Deferimento.

Brasília, 8 de outubro de 2013.

CASSIO AUGUSTO BORGES
OAB/RJ 91.152 E OAB/DF 20.016-A

GUSTAVO AMARAL
OAB/RJ n.º 72.167