

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

ASPECTOS SOBRE O FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) E A DIMINUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL¹

Cissiane Brum Lomboni², Fabiola Schmitt³, Clarisse Goulart Nunes⁴.

¹ Projeto Institucional: Direito social do trabalho: O desafio da eficácia da proteção constitucional ao trabalhador no Brasil, desenvolvido no Curso de Direito, do Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo - CNEC/IESA, Pertencente ao Núcleo de Pesquisa e Iniciação Científica - NUPIC/IESA

² Aluno do Curso de Graduação em Direito, do Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo - CNEC/IESA, bolsista voluntário PIBIC/IESA,

³ Aluno do Curso de Graduação em Direito, do Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo - CNEC/IESA, bolsista voluntário PIBIC/IESA

⁴ Professora/Pesquisadora Mestre do Curso de Direito, do Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo - CNEC/IESA, Orientadora

Introdução

A presente pesquisa, aliada ao interesse do pesquisador aborda como objetivo o instituto do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, seu contexto histórico, da retirada da estabilidade decenal a universalização do instituto.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, possui dois entendimentos acerca de seu prazo prescricional, o quinquenal e trintenário, sendo o primeiro de natureza constitucional e outro de natureza trabalhista, pretendendo abordar que o prazo trintenário diz-se mais benéfico dando mais poderes ao pólo mais fraco da relação, nesse caso o empregado.

Metodologia

O estudo será desenvolvido com base em pesquisa bibliográfica e método dedutivo. Os instrumentos de investigação utilizados serão, na sua maior parte doutrina, as normas legais e demais informativos.

O procedimento realizado será seleção de bibliografia e documentos relacionados á matéria; reflexão crítica; exposição dos resultados.

Resultados e Discussão

A CF de 1967, previa dois regimes de garantia de emprego, o FGTS denominado regime econômico era um sistema alternativo, e a estabilidade decenal do celetista que garantia a permanência do empregado no emprego após 10 anos de serviços prestados ao mesmo empregador, não podendo ser dispensado salvo em caso de falta grave ou força maior, também denominada estabilidade jurídica.

O FGTS, foi instituído por meio da Lei 5.107/66, tendo sua regulamentação pela Lei 8036/90, tratando-se de uma indenização pelo tempo de serviços prestados pelo empregado ao empregador.

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

Com a CF de 1988, se pôs fim ao sistema da estabilidade decenal, tornando o sistema do FGTS obrigatório para todos os trabalhadores, tanto os urbanos quanto os rurais.

O pagamento do FGTS é realizado pelo empregador em uma conta vinculada de titularidade do empregado, sendo o agente operador do fundo a Caixa Econômica Federal.

O empregador deve efetuar os depósitos até o dia 7 de cada mês, no valor de 8% da remuneração paga no mês anterior, se a empresa atrasar o pagamento responderá pela TR por dia de atraso, mais juros de mora de 0,5% e mais multa de 5%, no caso de pagamento apenas no mês seguinte a multa será de 10%.

Em relação à natureza jurídica é ainda muito discutido pelos doutrinadores, pois para alguns o FGTS teria uma natureza meramente indenizatória, para outros possui uma natureza jurídica híbrida, e ainda o entendimento de que o FGTS teria uma natureza de tributo, mas a que prevalece na jurisprudência é a de que o FGTS teria uma natureza de contribuição social, com natureza trabalhista e não previdenciária, que fora instituída pelo fato de que o pagamento do fundo acontecia via previdência social, e não tributária, como alguns dos doutrinadores acreditam que seja. Por haver essas divergências acerca da sua natureza jurídica o prazo prescricional acaba sendo influenciado.

Ao discorrer do prazo prescricional e decadencial, Amauri Mascaro Nascimento (2009, p. 1129) ressalta que:

[...] em relação a prescrição do FGTS existem controvérsias. Isso porque o art. 7º, XXIX da CF/88 dispõe que “ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos após a extinção do contrato de trabalho”. Não havendo na Constituição regras específicas ao caso concreto devendo, então, se utilizar de Lei Maior. Isto é, extinto o contrato de trabalho, prescreve, depois de dois anos, o direito de ação para cobrar créditos trabalhistas que dele possam resultar. Impõe-se observar que a prescrição dos depósitos do FGTS, que é trintenária, não se confunde com prescrição para cobranças de diferenças dos 40% do FGTS, que é bienal, contada do fim do contrato.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2011) explica que, existem duas correntes acerca da natureza jurídica do FGTS, uma corrente minoritária, na qual o FGTS teria uma natureza tributária e conforme o art. 175 do CTN, o prazo seria de cinco anos, e a corrente de ordem constitucional que em seu art. 7º, XXIX da CF/88, o prazo seria de cinco anos para trabalhadores urbanos e rurais, referente aos créditos resultantes das relações de trabalho, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Igualmente, acerca do tema houve o voto, sendo Gilmar Mendes o relator, em que foi debatido o prazo prescricional do Fundo. No voto foi reconhecida a inconstitucionalidade dos arts. 23 §5º da lei 8.036/90 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/90, na parte em que ressalvam o “privilegio do FGTS à prescrição trintenária”, haja vista violarem o disposto no art. 7º XXIX da CF/88. Então, a partir da decisão, o prazo passaria ser quinquenal, com efeitos ex nunc, isto é, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou cinco anos a partir da decisão.

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

Com a predominância do prazo ampliado (30 anos) para a cobrança da contribuição do FGTS, o empregado passa a ter mais direitos, ou seja, se o prazo fosse de cinco anos como constou no voto o trabalhador que laborou por um período maior que esse e não teve suas contribuições depositadas perderia o direito de reclamar esses valores, sendo que com o prazo ampliativo é muito mais difícil ocorrer a perda de algum eventual depósito não realizado. Dessa forma, há uma vantagem ao empregado, tendo em vista os princípios da proteção e da norma mais benéfica (GARCIA,2011).

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento (2009, p. 388) o princípio da proteção visa, como o nome mesmo diz, a proteção do trabalhador, considerando-se que o mesmo é inferior quando se trata do contrato de trabalho, devido a sua posição econômica de dependência do empregador e de subordinação às suas ordens de serviço.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2011) diz que, pode-se entender que o art. 23, §5º, parte final, da Lei 8.036, ao prever o prazo prescricional superior àquele fixado na CF/88 não se revela inconstitucional, por se tratar de regra mais benéfica ao empregado. Complementando que o prazo de 30 anos para a cobrança dos depósitos do FGTS é disposição mais favorável ao trabalhador, o que está em consonância com os princípios da proteção e da norma mais benéfica, acolhidos pelo art. 7, caput, da CF/1988.

A partir disso, imperioso salientar que a aplicação do prazo prescricional de trinta anos além de ser mais vantajosa para cada empregado, é amparada pelos princípios da proteção e da norma mais benéfica, visando a proteção do trabalhador que se encontra em uma relação jurídica desfavorável, e que também, por essa razão, merece ter a aplicação de uma lei que lhe traga mais privilégios.

Entende-se que, ao reduzir o prazo trintenário para cinco anos, restringe direitos ao trabalhador que perde a oportunidade para recorrer judicialmente para receber o valor de contribuições maiores. O trabalhador, por exemplo, que laborou o período de 10 anos em uma empresa, e a empresa não realiza as contribuições do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao sair da empresa, ingressa judicialmente e pode apenas solicitar do período de cinco anos, acaba por ofender o princípio da proteção ao trabalhador.

Quem deve fiscalizar a regularidade dos depósitos do FGTS é o Ministério do Trabalho e Emprego.

Algumas das hipóteses em que o empregado poderá realizar o saque dos depósitos referentes ao FGTS no curso do contrato de trabalho são: para financiamento de imóvel e quando os trabalhadores ou seus dependentes sejam acometidos por doença grave ou estado terminal.

Conclusão

Com este estudo pode-se perceber de uma forma crítica, que cabe uma reflexão no sentido de que ainda que a CF de 88 seja reconhecida por ampliar os direitos trabalhistas é preciso, compreender que a retirada da estabilidade decenal trouxe também prejuízos para o trabalhador. Através do estudo realizado em torno da natureza jurídica e da análise do voto, percebemos a violação ao princípio da proteção ao trabalhador, e que a alteração do prazo do FGTS, em nada tem a contribuir com o ordenamento trabalhista.

Palavras- chave: estabilidade decenal, FGTS, natureza jurídica

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

Bibliografia

BARBOSA GARCIA, Gustavo Felipe. Curso de Direito do Trabalho. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 13 ed São Paulo: LTr, 2014

MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.