

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

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO: NATUREZA JURÍDICA COMPLEXA E PRAZO PRESCRICIONAL¹

Sheyla Kaczerski², Luis Henrique Teixeira Franqui³, 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 - IESA, Pertencente ao Núcleo de Pesquisa e Iniciação Científica - NUPIC/IESA

² Aluna do Curso de Graduação em Direito, do Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo - CNEC/IESA, bolsista voluntária PIBIC/IESA, sheylakaczerski@hotmail.com

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

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

INTRODUÇÃO

A partir de setembro de 1966, através da lei 5.107, criou-se o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), como opção ao regime da estabilidade decenal. Em 1988 esse direito passou a ser universal, sendo abrigado na Constituição Federal, no rol dos direitos sociais.

O FGTS é uma espécie de poupança em nome do trabalhador, que visa ampará-lo em caso de dispensa sem justa causa. Também subsidia políticas públicas por meio de programas de habitação popular, de saneamento ambiental e infraestrutura urbana.

As hipóteses de saque do fundo estão elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, sendo algumas delas: a despedida sem justa causa, extinção da empresa, aposentadoria pela Previdência Social, falecimento do trabalhador, acometimento de doença grave, pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), entre outros.

É formado por contribuições mensais de 8%, em regra, efetuadas pelo empregador sobre a remuneração do empregado, em contas individuais vinculadas e ainda dotação orçamentária específica, resultados das aplicações dos recursos do FGTS, multas, correções monetárias e juros moratórios, e demais receitas patrimoniais e financeiras, conforme o art. 2º da lei 8036/90.

Quem tem direito ao FGTS são os trabalhadores urbanos, rurais e avulsos devidamente registrados em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), que são regidos pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Além deles, as domésticas também passam a ter direito ao fundo, em virtude da aprovação do projeto de emenda à constituição de nº 72/2013, e de sua regulamentação pela Lei Complementar 150/2015.

Recente decisão proferida no recurso extraordinário com agravo (ARE) 709212 Distrito Federal modificou o prazo prescricional do Fundo de Garantia. A prescrição trintenária até então adotada pelo Superior Tribunal Federal (STF) foi reduzida para o prazo de cinco anos.

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

Essa alteração no entendimento do STF viola princípios constitucionais, ocasionando repercussão social, econômica e jurídica. Assim, a discussão a respeito desse julgamento é de suma importância, pois percebemos um retrocesso de direitos trabalhistas.

Neste sentido, o objetivo do presente artigo é realizar um questionamento quanto ao fim da prescrição trintenária do FGTS, tendo como ponto de partida a análise da sua natureza jurídica complexa em meio à doutrina, para que se possa compreender o porquê do seu prazo prescricional tão elástico.

METODOLOGIA

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

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

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O Brasil presenciou uma sequência de dispensas imotivadas que foram ocasionadas pela estabilidade decenal. Antes de alcançar os dez anos, o empregado era mandado embora, pois essa estabilidade geraria um encargo mais elevado à empresa no caso do posterior fim da relação laboral, em virtude do temor quanto à indisciplina e desídia funcional do trabalhador, e conseqüente queda na sua produção.

A criação do FGTS, em 1966, como uma opção foi uma das maneiras encontradas pelo governo para evitar as dispensas imotivadas, mediante a formação de uma poupança compulsória para a fruição do obreiro. Alice Monteiro de Barros ensina que “na verdade tratava-se de uma falsa opção, pois o novo trabalhador, se não manifestasse a opção por esse novo regime, provavelmente não obteria o emprego” (2009, p. 1010). Além de ser considerado um regime optativo, o fundo era destinado inicialmente apenas aos trabalhadores urbanos.

Com a Constituição Federal de 1988 o FGTS tornou-se obrigatório a todos os trabalhadores. Apesar dessa generalização, ainda restaram pontos controvertidos, como a sua natureza jurídica, que gerou muitos debates em meio à doutrina, em torno da sua construção.

Existem muitas teorias sobre a natureza jurídica do Fundo de Garantia. Em meio à doutrina o assunto diverge de opinião. Para alguns, é uma contribuição parafiscal arrecadada pelo Estado. Para outros, tem a natureza previdenciária. Outros, também sustentam que se trata de uma indenização ao trabalhador despedido (NASCIMENTO, 2012, p. 384).

Para Maurício Godinho Delgado, o FGTS é um instituto de natureza multidimensional, com caráter de fundo social de destinação variada (2014, p. 1343).

Delgado ainda prevê uma tríplice dimensão na estrutura e nos objetivos do Fundo, combinados entre si. Existe uma relação empregatícia em que o empregado é o credor. Por outro lado, existe o vínculo jurídico entre o empregador e o Estado, em que o primeiro deve realizar o seu recolhimento, e o segundo deve os ver adimplidos, sob pena de cobrança compulsória. E por fim, a relação entre o

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

Estado e a comunidade, sendo o Estado o órgão gestor e a comunidade a beneficiária da destinação (2014, p. 1344).

Orlando Gomes e Elson Gottschalk apud Sérgio Pinto Martins, esclarecem que a natureza do fundo não é previdenciária, mas sim de direito semipúblico (2014, p. 508). Eles lecionam que a indenização do FGTS expressa uma responsabilidade objetiva do tipo risco social, sendo um crédito vinculado e que apenas será liberado nas hipóteses em que a lei prever. Já para Amaro Barreto apud Martins, a natureza jurídica do FGTS é considerada como sendo um prêmio proporcional ao tempo de serviços prestados pelo empregado (2014, p. 508).

Para Barros, as contas vinculadas em nome dos trabalhadores são absolutamente impenhoráveis, segundo o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.036/90, havendo doutrinadores que atribuem aos depósitos à natureza jurídica de salário diferido e outros que o consideram substitutivo da indenização (2009, p. 1012).

Já, Martins defende a tese híbrida, na perspectiva de que o FGTS deva ser analisado sobre dois vieses: o plano do empregado e o plano do empregador (2005, p. 456).

Martins entende, “que para o empregador o FGTS vem a ser uma contribuição social, espécie do gênero tributo. Não se trata de outro tipo de contribuição ou de contribuição previdenciária, pois para nós esta tem natureza tributária, de contribuição social” (2005, p. 459). Em relação ao empregado, o FGTS vem a ser uma espécie de poupança forçada, mas o doutrinador não afasta o seu caráter trabalhista (MARTINS, 2005, p. 459).

“As dificuldades quanto à definição da natureza do Fundo de Garantia prendem-se à sua característica múltipla, uma vez que foi criado para substituir a indenização de dispensa, sendo, porém amplo, já que forma um pecúlio para o trabalhador e é recolhido de forma compulsória pelo Estado” (NASCIMENTO, 2012, p. 384).

Depreende-se que a diversidade de teorias atribuídas à natureza jurídica do Fundo de Garantia fez com que o prazo prescricional tivesse um tratamento peculiar, se compararmos aos demais direitos sociais.

Seguindo a vertente previdenciária, firmou-se o entendimento no sentido de que é trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição (Súmula 95 TST). Isso ocorreu porque, no momento da sua criação, o fundo era fiscalizado pela Previdência Social, que já previa o prazo de trinta anos no art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60) e por se tratar de um instituto complexo, escolheu-se beneficiar a parte hipossuficiente da relação laboral, em homenagem ao princípio da proteção.

Ocorre que em recente julgado do STF, por maioria dos votos e com repercussão geral, as normas que previam a prescrição trintenária foram declaradas inconstitucionais, reduzindo-se o prazo prescricional do FGTS para cinco anos.

Esse foi o entendimento manifestado pelo ministro relator Gilmar Mendes, no Recurso Extraordinário com Agravo 709.212 Distrito Federal, sendo que apenas dois ministros - Teori Zavascki e Rosa Weber – foram contra a alteração.

O ministro Gilmar Mendes, em seu voto, lembrou que antes da Constituição de 1988 o STF já havia superado a tese da natureza tributária ou previdenciária das contribuições devidas ao Fundo, salientando ser o FGTS um direito de índole social e trabalhista (2014, p. 4).

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

A decisão foi calçada na uniformização do prazo prescricional delineado no art. 7º, inciso XXIX, “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” da Constituição Federal de 88, para todos os direitos trabalhistas.

O prazo trintenário era amparado por diversos preceitos legais, dentre eles, o § 5º, art. 23 da lei 8.036/90, o art. 55 do decreto 99.684/90 e a súmula nº 210 do STJ. Não obstante, todas essas normas deverão seguir o novo entendimento do STF. Com base na segurança jurídica, aplicou-se ao caso a modulação de seus efeitos.

Quanto à súmula nº 362 do TST, no dia nove de junho de 2015, o pleno do Tribunal Superior do Trabalho (TST) aprovou a resolução nº 198 que alterou a sua redação. Desta forma, a súmula passou a ter nova redação: “I – Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato; II – Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF)” (BRASIL, TST, grifo nosso).

Gilmar Mendes, que foi o relator do Recurso Extraordinário, sintetizou que “após a promulgação da Carta de 1988, não mais subsistem as razões anteriormente invocadas para a adoção do prazo de prescrição trintenário” (2014, p. 7).

Já a ministra Rosa Weber, juntamente do ministro Teori Zavascki, que foram voto vencido na discussão, firmaram posição de que o FGTS constitui-se em fundo social de aplicação variada, não se limitando a direito trabalhista, possuindo natureza híbrida. Weber inclusive aventou um possível retrocesso trabalhista, destacando o inciso I do art. 7º: “Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. Para a Ministra, com essa nova posição do STF “estaremos a restringir um direito que há décadas foi proclamado, se é que se pode falar de direito à prescrição, repito. Restringir-se-ia prazo prescricional mais benéfico” (2014, p. 44).

O que resta desta decisão? Implicações negativas, que incidirão na esfera trabalhista, limitando o princípio da proteção e da norma mais favorável.

O ministro Gilmar Mendes destacou que “a legislação que disciplina o FGTS criou instrumentos para que o trabalhador, na vigência do contrato de trabalho, tenha ciência da realização dos depósitos pelo empregador e possa, direta ou indiretamente, exigí-los” (2014, p. 9). Ele fez referência ao art. 17 da Lei 8.036/90, no qual os empregadores são obrigados a “comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao FGTS e repassar-lhes todas as informações sobre suas contas vinculadas recebidas da Caixa Econômica Federal ou dos bancos depositários”.

No entanto, a possibilidade de fiscalização por parte do empregado ocorreu na teoria. Na prática, os meios de acesso às informações são ineficientes, pois elas não chegam até o seu destinatário, e o responsável legal pela fiscalização, o Ministério do Trabalho e do Emprego (MTE) não dispõe de estrutura, que vai desde pessoal, sistema informatizado e verba para diárias.

Do mesmo modo que a estabilidade decenal, na prática, não garantia o emprego, pois na iminência de completar dez anos de labor, o obreiro era dispensado, o FGTS que inicialmente deveria ser um

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

regime facultativo se tornava, também na prática, algo obrigatório, pois os trabalhadores que não optassem pelo novo sistema acabavam não sendo contratados. Este mesmo raciocínio lógico pode ser aplicado nestes instrumentos de proteção citados pelo Ministro Relator, pois o trabalhador sabendo que seu Fundo de Garantia não está sendo depositado corretamente e, num último esforço para regularizar a situação procura a Justiça do Trabalho, poderá estar fadado à dispensa sem justa causa.

CONCLUSÕES

Por intermédio do estudo realizado em torno da natureza jurídica e da análise de alguns aspectos principais do voto, percebemos o caráter maléfico e o cunho político da decisão que altera do prazo do FGTS, e que em nada tem a contribuir com o ordenamento trabalhista.

Utilizando-se da semântica, pode-se fazer uma análise do termo “Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”. A primeira conclusão, e mais óbvia, é que se trata de efetiva garantia ao trabalhador em que, quanto maior for o tempo de serviço, maior será esta proteção, ou seja, é uma prestação que se prorroga no tempo. A segunda conclusão é que, sendo um sistema garantidor progressivo, inconcebível que o prazo prescricional fique limitado a cinco anos, pois desta maneira estará sendo tolhida uma garantia do empregado, numa interpretação constitucional restritiva de direitos, algo que vem de encontro aos objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, principalmente no campo dos direitos e garantias fundamentais, além de poder se tornar um estímulo para que o empregador não efetue os depósitos.

Igualar o prazo prescricional de um direito que possui natureza jurídica diversa dos demais não é o modo mais plausível de tratamento. Não é razoável que um direito do trabalhador usufruído por tantos anos seja simplesmente extirpado do nosso ordenamento jurídico, sem que tenha havido um debate a respeito. Isso significa um retrocesso de direitos, ferindo princípios trabalhistas fundamentais, como o da proteção.

PALAVRAS-CHAVE: FGTS – Prazo Prescricional – Natureza Jurídica

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Lei nº 8.036/90). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm>. Acesso em: 09 jun 2015.

_____. Normas regulamentares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Decreto nº 99.684/90). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decS%C3%BAmula%20n%C2%BA%20210%20do%20STJr%20eto/D99684.htm>. Acesso em: 09 jun. 2015.

_____. Recurso Extraordinário com Agravo 709.212 Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE709212voto.pdf>>. Acesso em: 09 jun. 2015.

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

_____. Superior Tribunal do Trabalho. Súmulas. Disponível em: <
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-362> Acesso em: 20 jun. 2015.

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

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 21. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. Iniciação ao Direito do Trabalho. 37. ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____, Amauri Mascaro do. Curso de Direito do Trabalho. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.