

COGEAE

Monografia

FGTS, Origem, Natureza Jurídica,
Finalidade e Prescrição

José Dirceu Rodrigues de Lima

São Paulo, outubro de 2012
José Dirceu Rodrigues de Lima

Monografia apresentada no curso de
Especialização em Direito do Trabalho

TÍTULO

FGTS, Origem, Natureza Jurídica, Finalidade e Prescrição

PUC São Paulo - COGEAE

Orientadora: Professora e Doutora Cláudia José Abud

2012

“A justiça é coisa muito séria; mas, precisamente por isso, senhor juiz, não preciso que o senhor, da sua mesa, me faça cara feia.

Essa máscara feroz com que o senhor me olha intimida-me e leva-me a ser prolixo, enquanto espero ler um sinal de compreensão neste rosto de pedra. Para nos entendermos como pessoas sensatas, é preciso estarmos dispostos a sorrir também: com um sorriso poupamo-nos tantos discursos inúteis!

A cara feia é uma parede, o sorriso é uma janela. Senhor juiz, estou aqui em baixo, esgoelando-me para falar de assuntos importantíssimos, como são os da liberdade e da honra de um homem. Seja gentil juiz: de vez em quando, para que eu perceba que o senhor está em casa, apareça na janela.”

Piero Calamandrei, *in* ELES, OS JUÍZES, VISTO POR UM ADVOGADO, editora Martins Fontes, 1997:

ABSTRACT

The practice of practicing law labor for years led us to reflect on the "uniformity" of the understanding and judgments of justices of work about certain situations and conditions, perhaps due to the large number of demands, leaving us, lawyers, combat this practice on behalf of our clients. Surely it is more convenient to have the matter judgmental "standardized" and not talking on precedent even the binding.

The process applied to labor law has no code to be followed, the judge goes up under the positive law especially anachronistic Consolidation of Labor Laws, and compared the common law, but should not forget the experience and the magistrate, and uses customs, unfortunately in practice positivization extreme or splinting of decisions has led the judiciary worker practicing injustice.

One of these injustices, we discussed with Professor Claudia Joseph Abud is about prescription parcels FGTS, which simply consign the judges in their judgments - "prescription as FGTS is thirty years" ...

Thus after long discussion and research we chose our monograph on the subject: FGTS, Origin, Nature and Legal Prescription, which we will explain:

The principle of the Guarantee Fund For Weather Service today consists of a reservation in favor of the employee, who can perform the service at the time of his discharge without cause, or before other cases provided by law. One goal was FGTS increase government investments in home ownership programs through the Housing Financial System (SFH).

The compensation for length of service was a guarantee provided in the ancient text of the Consolidation of Labor Laws - CLT 1943. She worked in the following way: the employee who was hired for an indefinite period after the computation of the first contract year, completing ten years of service with the same employer acquired decennial stability, which consisted of a legal protection of their employment.

Little is discussed and research about the real reasons for the origin of Law FGTS, but without going into ideological discussions we concluded that it was not all bad for the workers, who were summarily dismissed before acquire stability, but it was certainly very good for employers, in addition to stability decennial should compensate those fired in order of salary per year worked or fraction less than six months, while with the advent of FGTS addition, there were only 10% (ten percent) on the balance filed, much less the rule Hired Under Employment Laws, that with the promulgation of the Constitution of 1988 increased to 40% (forty percent).

Jurisprudential analysis, doctrinal and jurisprudential positions, we can understand that the "legal dogma" disbanded and legal Guarantee Fund for Time of Service, our view is the tax that is

gender, kind of tax, fee, contribution of improvement and compulsory loan, the latter which converges with the Fund because it is "plucked" the worker compulsorily deposited in a fund managed by CEF and in certain circumstances the back pocket of the worker eaten away by inflation, as monetary correction suffers much less than more modest application against inflationary loss. Well who really certain situations back plus percentage.

Pacific that FGTS is a social right, so that was inserted in the list of the rights of urban and rural workers provided for in art. 7, of the Constitution. One can not deny that the FGTS deposits resulting directly from the employment relationship, why is labor institute. Therefore, we have for the worker, the legal FGTS salary is deferred because the worker can only take advantage of the amount deposited into your escrow account in certain situations previously established by law (currently at art. 20 of Law 8036/90) .

We quote below the menus that mirrors the Supreme Court decision on the legal FGTS:

Guarantee Fund for Length of Service (FGTS). Collection action (execution). Prescription of pretension. Contribution strictly social character without tax. Inapplicability the kind of art. 174 of CTN fixing in five years the period for collection of tax credit. And provided extraordinary resource known to exclude the statement of limitation (STF, RE 114424-1-SP, Sidney Sanches). The nature of the contribution due to FGTS was defined by the Supreme Court in RE 100 249 - RTJ 136/981. In this trial was emphasized his order strictly social worker protection by applying to him, as to prescription, resulting thirty years term of art. 144 of LOPS (STF, RE 117986-4 SP, Ilmar Galvao, Ac. 1st T.)

In practical terms, if the postulation in judgment refers to FGTS on wages paid (money uncontroversial), within the period of two years, one can discuss the budget until thirty years retroactive.

There is talk under § 1 of Article 11 of the Labor Code, as there is prescription only for declaratory actions, with the aim of registration time with the INSS, not condemnation postulates.

If the postulation FGTS has the character of ancillary funding applies to the full provisions of the XXIX, Article 7 of CF/88.

We must be attentive to the quality of the judicial order, if funds accessory applies to five-year limitation period, if principal, observed the biennium limitation for bringing prescription is thirty years.

SUMÁRIO

I – PREFÁCIO	02
II – ORIGEM DO FGTS	03
III – NATUREZA JURÍDICA DO FGTS	05
IV – FINALIDADE DO FGTS	22
V – PRESCRIÇÃO DO FGTS	26
VI – JURISPRUDÊNCIA	39
VII – BIBLIOGRAFIA	56

I- PREFÁCIO

A prática do exercício da advocacia trabalhista por anos nos levou a refletir sobre a “uniformização” do entendimento dos juízos e desembargadores do trabalho a cerca de determinadas situações e condições, quiçá por conta do grande número de demandas, cabendo a nós, advogados, combater essa prática em nome de nossos clientes. Certamente torna-se mais cômodo ao julgador ter a matéria “padronizada”, e não estamos falando em matéria sumulada, mesmo a vinculante.

A processualística aplicada ao direito do trabalho não tem código a ser seguido, o julgador vale-se no âmbito do direito positivo principalmente da anacrônica Consolidação das Leis do Trabalho, direito comum e comparado, mas não deve olvidar da experiência do magistrado e, usos e costumes, infelizmente na prática a positivação extremada ou engessamento das decisões tem levado o judiciário obreiro a praticar injustiças.

Uma dessas injustiças, que discutimos com a Professora Cláudia José Abud é quanto à prescrição das parcelas do FGTS, que os julgadores simplesmente consignam em seus julgamentos – *“prescrição quanto ao FGTS é trintenária”*...

Desta forma após longa discussão e pesquisa optamos em nossa monografia pelo tema: **FGTS, Origem, Natureza Jurídica e Prescrição**, que passamos a expor:

José Dirceu Rodrigues de Lima

RA nº 00070898

II- ORIGEM DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O então Presidente Militar Do Brasil, Marechal Humberto de Alencar Castello Branco com base no Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, promulgou em 13/09/1966 a Lei nº 5.017/1966, que deu origem ao Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço – FGTS, que podemos definir como “conta bancária vinculada a depósitos efetuados pelo empregador em um fundo social que o trabalhador pode utilizar nas situações tipificadas em lei, notadamente ao ser dispensado sem justo motivo”.

A lei do FGTS inicialmente facultava ao empregado aderir ao sistema, que era designado simplesmente por “opção”; o artigo 492 da CLT ainda vigia e garantia a estabilidade aos empregados que contassem com mais de 10 (dez) anos de trabalho na mesma empresa. Inicialmente o regime do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço foi opcional, como evidenciado, mas a Constituição Federal de 1988 revogou o artigo 492 da CLT ao determinar que o sistema da admissão de empregados passou o do FGTS, retirando a possibilidade de “opção” (artigo 7º, inciso III), mas respeitou o direito adquirido dos trabalhadores não optantes, que se na ativa estiverem contam com mais de 46 (quarenta e seis) anos de trabalho.

A Lei nº 5.017/1966 dispunha em síntese como ônus para os empregadores que pagassem com a rescisão do contrato sem justa causa o valor equivalente a 10% (dez por cento) do total depositado.

O valor/percentual previsto para desconto e depósito mensal foi de 8% (oito por cento) manteve-se em todas as alterações e leis posteriores.

O princípio do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço ainda hoje consiste em uma reserva em favor do empregado, que poderá efetuar o saque no momento de sua dispensa imotivada, ou diante de outras situações previstas em lei. Um dos objetivos do FGTS foi incrementar os investimentos

governamentais nos programas de casa própria, por meio do Sistema Financeiro de Habitação (SFH).

A indenização por tempo de serviço era uma garantia prevista no antigo texto da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT de 1943. Ela funcionava da seguinte maneira: o empregado que era contratado por prazo indeterminado, após o cômputo do primeiro ano contratual, ao completar **dez anos de serviço** junto ao mesmo empregador adquiria **estabilidade decenal**, que consistia em uma proteção jurídica de seu emprego.

Pouco se discutiu e se pesquisa sobre os reais motivos da origem da Lei do FGTS, mas sem entrar em discussões ideológicas concluímos que não foi de todo mal para os trabalhadores, que eram sumariamente dispensados antes de adquirirem a estabilidade, mas certamente foi muito bom para os empregadores, que além da estabilidade decenal deveriam indenizar os demitidos na ordem de um salário por ano de trabalho ou fração igual ou superior a seis meses, ao passo que com o advento do FGTS acresciam apenas 10% (dez por cento) sobre o saldo depositado, muito inferior a regra celetista, que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 passou a ser de 40% (quarenta por cento).

O FGTS foi uma alternativa ao regime celetista e dependia de opção expressa no momento da celebração do contrato de trabalho.

Na prática o regime de opção pelo FGTS foi amplamente aplicado e imposto aos que ingressavam nas empresas que condicionavam a admissão à opção pelo regime do FGTS, fato que levou a pouca ou nenhuma aplicabilidade da estabilidade decenal, principalmente porque existia a possibilidade de opção retroativa. Além disso, o empregado e o empregador podiam negociar o período anterior à opção, desde que a indenização paga pelo empregador não fosse inferior a 60% (sessenta por cento) do valor apurado ($\frac{1}{2}$ por ano de trabalho).

A Lei permitiu que os trabalhadores optassem pelo FGTS, a qualquer tempo, com efeito retroativo até 01/01/1967, que corresponde ao início da vigência do FGTS.

Importante ressaltar que os trabalhadores rurais, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 como não tinham direito ao FGTS, sequer por opção.

A Constituição Federal de 1988 unificou a anterior dualidade de regimes de garantias de tempo de serviço. O FGTS foi universalizado e deixou de existir a possibilidade de opção pelo sistema de estabilidade e indenização até então existentes. Dessa forma, eliminou-se por meio da Carta Magna a necessidade de opção expressa pelo regime fundiário, tornando o sistema único e obrigatório tanto para os empregados urbanos como para os rurais que passaram a integrar o sistema. Os empregados domésticos ficaram de fora do referido sistema. Somente foi incluída a possibilidade de inserção do doméstico no FGTS anos por meio da Medida Provisória 1986, de 13/12/1999, e Lei de Conversão 10.208, de 23 de março de 2001.

A eliminação do sistema indenizatório não desconstituiu as situações jurídicas já consolidadas até 5/10/1988; os trabalhadores que tinham direito adquirido à estabilidade, por terem alcançado os 10 (dez) anos de serviço até a data anterior a promulgação da Constituição Federal de 1988 não foram prejudicados com o novo sistema do FGTS.

O FGTS é formado por recolhimentos mensais pelo empregador em favor de conta bancária vinculada em nome do empregado. Os recolhimentos não são obrigatórios apenas nos casos de empregados domésticos, diretores não empregados e demais trabalhadores e prestadores de serviços com contratos não vinculados à CLT.

Quanto a finalidade e natureza jurídica abordaremos no item seguinte.

III- NATUREZA JURÍDICA

Buscar definição para a natureza jurídica do FGTS não é tarefa fácil, nos deparamos com intensa controvérsia entre os doutrinadores, que resulta em variados posicionamentos.

O professor e juiz do trabalho Francisco Neto de forma bem humorada e particular assim se manifesta sobre a natureza jurídica do FGTS:... “para nós, a natureza jurídica do fundo de garantia é algo não definido, como se depreende de várias correntes doutrinárias a respeito do assunto”.

Prossegue (Jorge Neto – 2003, pág. 121):

“Como não possui uma natureza jurídica definida, deve ser mantido o prazo do art. 23, § 5º da Lei nº 8.036/90. Logo, também se mantém válido o Enunciado nº 95 do TST ¹.”

Diante deste entendimento ousamos afirmar que “a natureza do FGTS é um verdadeiro dogma jurídico”.

A importância em se definir a natureza do FGTS, não se restringe ao campo acadêmico, faz-se necessário para unificar e pacificar o prazo prescrição do direito de ação.

Neste ponto, abrimos parênteses para fazer alusão à questão da prescrição do direito de pleitear do FGTS, que será objeto de capítulo abaixo, para citar a posição do ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, divulgada no site do Supremo Tribunal Federal em 04 de agosto de 2011, que expressamente autoriza a reprodução, desde que divulgada a fonte, que fazemos neste ponto:

¹ Enunciado 95 do TST foi cancelado pela Res TST 121/2003

“ - no qual por provocação do citado ministro iniciou-se junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) o julgamento que deverá definir se haverá ou não mudança no prazo de prescrição para o trabalhador reclamar o não recolhimento do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) por empregadores e tomadores de serviço. Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do próprio Supremo fixam o prazo de 30 anos, mas o ministro Gilmar Mendes propôs hoje uma revisão desse entendimento.

Para ele, ministro Gilmar Mendes: “prescrição de 30 anos deve ser substituída pelo prazo previsto no inciso 29 do artigo 7º da Constituição Federal, que fixa o tempo de cinco anos para que trabalhadores urbanos e rurais possam cobrar créditos resultantes das relações de trabalho. O dispositivo prevê ainda o prazo decadencial de dois anos, após a extinção do contrato de trabalho”.

A ministra Ellen Gracie acompanhou o ministro Gilmar Mendes, relator da matéria, mas o julgamento foi suspenso por um pedido de vista do ministro Ayres Britto. “Tenho reflexões sobre o tema e quero revê-las. Por isso, peço vênia para obter vista dos autos”, disse...

Revisão de jurisprudência

O ministro Gilmar Mendes explicou que a jurisprudência do Supremo sobre o tema, fixada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 100249, tem mais de 20 anos, é anterior à Constituição 1988 e deve ser revista. Ele ressaltou que essa jurisprudência é consentânea com o disposto na atual Constituição quando determina que o FGTS é um direito de índole social e trabalhista, que não tem caráter tributário.

Mas, segundo ele, o mesmo não ocorre em relação ao prazo prescricional de 30 anos para a propositura das ações relativas ao não pagamento do FGTS, um crédito resultante das relações de trabalho e que, portanto, deve seguir a regra do inciso 29 do artigo 7º da Constituição. “Não obstante a nova ordem constitucional, esta Corte continuou a perfilhar, em ambas as Turmas, a tese da prescrição trintenária”, disse. “Entendo, com a devida vênia de meus pares e daqueles que me precederam nesta Corte, que o tema deve ser revisto à luz do que dispõe a ordem constitucional vigente”, reafirmou.

Para o ministro, tendo em vista a existência de disposição constitucional expressa acerca do prazo aplicável à cobrança do

FGTS, após a promulgação da Carta de 1988 não mais subsistem as razões antes invocadas para a adoção do prazo de prescrição de 30 anos.

Modulação

Ao defender a aplicação do prazo de cinco anos previsto no inciso 29 do artigo 7º da Constituição, o ministro Gilmar Mendes declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que fixam o prazo de 30 anos para a prescrição dos créditos de FGTS, ou seja, do parágrafo 5º do artigo 23 da Lei 8.036/90 e do artigo 55 do Decreto 99.684/90.

Mas levando em conta que por mais de 20 anos o STF e o TST mantiveram o prazo de 30 anos, ele propôs uma modulação dos efeitos da decisão como forma de preservar o princípio da segurança jurídica. O ministro sugeriu que os efeitos de inconstitucionalidade das normas somente tenham eficácia para processos ajuizados após a decisão do Supremo sobre o tema. Essa posição também foi adotada pela ministra Ellen Gracie.

A matéria foi levada ao Plenário pelo ministro Gilmar por meio de um Recurso Extraordinário (RE 522897) em que o Estado do Rio Grande do Norte contesta decisão do TST que aplicou a Súmula 95 daquela Corte ao caso de uma trabalhadora. Editada em 1980, essa súmula determina que “é trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS”. Apesar de o enunciado ter sido extinto, o prazo prescricional de 30 anos está mantido na redação da Súmula 362, também do TST.

Retomando ao tema da natureza jurídica do FGTS, citamos o professor e desembargador do trabalho Sergio Pinto Martins, (4ª edição/2010 – pag. 30/55) que sustenta – “analisar a natureza jurídica de um instituto é procurar enquadrá-lo na categoria a que pertence no ramo do Direito”.

“A natureza jurídica do instituto revela o sentido objetivo que é apresentado no mundo do direito. Não se faz sua definição, mas a constatação do instituto em face de das noções jurídicas que lhes são afins. O FGTS não é uma instituição, no sentido de algo que perdura no tempo, mas um instituto, isto é, o conjunto de regras a respeito da mesma matéria”

Reconhecendo a controvérsia sobre a natureza do FGTS, Sergio Pinto Martins ensina - “A natureza jurídica da contribuição ao FGTS é muito controvertida e discutida. O estudo da natureza jurídica do FGTS deve ser diferenciado por dois aspectos: pelo ângulo do empregador e sob a ótica do empregado. Daí por que poder-se-ia dizer que sua natureza é híbrida.

Decorre da natureza jurídica da contribuição ao FGTS o prazo de prescrição para sua cobrança (...) **Em relação ao empregado** - No concernente ao empregado, várias teorias poderiam ser lembradas para justificar a natureza jurídica do FGTS, como salário diferido, do salário socializado, do salário atual, do prêmio etc. (...) **Salário diferido** – Seria um salário adquirido no presente que será utilizado no futuro, uma poupança diferida, uma forma de pecúlio para o trabalhador, dependendo de certas condições. O empregado adquire o direito ao FGTS como o ingresso na empresa, decorrente do contrato de trabalho. Parte do salário do empregado não é paga diretamente ao obreiro, mas destinada ao referido Fundo, visando à formação de um somatório de recursos que futuramente irá prover a subsistência do operário quando, pela ocorrência de um evento (dispensa, aquisição de casa própria etc.) terá direito de levantar os valores depositados. O FGTS seria, segundo essa concepção, uma espécie de salário diferido, porque o benefício resultante não seria pago imediatamente ao trabalhador. (...) **Salário social** - Para alguns, seria o FGTS um salário social ou socializado, relacionando-se com o salário percebido pelo empregado, que seria devido pela sociedade ao trabalhador. (...) **Salário atual** – A natureza jurídica do FGTS poderia ser considerada como salário atual, teoria semelhante à anterior. A contraprestação do empregado é retribuída pelo empregador mediante o pagamento de duas quotas: uma que é entregue diretamente ao operário, constituindo-se em retribuição pelos serviços prestados, outra cota visa garantir seu levantamento quando o empregado for dispensado ou em outras hipóteses previstas na lei.

Critica-se tal teoria, pois não há atualidade em tal salário, nem este é pago diretamente pelo empregador (art. 457 da CLT). Não pode o referido

salário ser exigido de imediato, apenas se atendidas determinadas condições especificadas em lei e não outras. **Direito semipúblico** – Orlando Gomes e Elson Gottschalk, esclarecem que o FGTS tem natureza de um direito semipúblico, com a deslocação do campo do Direito privado para o público, não sendo uma indenização do tipo previdenciário².

Não parece (para Sergio Pinto Martins) que o FGTS tem natureza semipública, pois se considerarmos que o Fundo é instituído em lei e é compulsório, não se pode dizer que sua natureza é semipública, mas pública. Não se pode afirmar que o empregado tem uma responsabilidade objetiva quando há o término do contrato de trabalho, visto que, quando o empregado se aposenta ou pede demissão, não seria devida nenhuma indenização, mas o FGTS seria sacado no primeiro caso, podendo ser utilizado pelo empregado no futuro, no segundo caso, isto é, o obreiro não perde o direito aos depósitos. **Crédito-compensado** – Amaro Barreto explica que a natureza jurídica do FGTS é de crédito-compensado, pelo fato da colaboração prestada pelo empregado à empresa, por meio de seu serviço. O empregado mantém o direito ao crédito qualquer que seja a causa de rescisão do contrato de trabalho³. Declara ser o FGTS uma universalidade de depósitos bancários efetuados pelas empresas, destinadas à compensação do tempo de serviços dos empregados optantes⁴.

Critica-se a afirmação de Amaro Barreto no sentido de que a natureza do FGTS é de crédito-compensado, pois o empregador pode recuperar os depósitos feitos na conta do empregado não optante, ou do período de não opção, como na hipótese de o empregado não ser dispensado, mas pedir demissão ou se aposentar espontaneamente” **Fundo contábil** – O FGTS seria um fundo de natureza contábil. Fábio Leopoldo de Oliveira afirma que o FGTS serve para canalizar o produto da arrecadação tributária para abastecer de recursos o fundo de natureza contábil⁵. O fundo contábil seria uma espécie de

² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. 2. Ed. Curso de direito do trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 1991. Pag. 463.

³ BARRETO, Amaro. Teoria e prática do FGTS. São Paulo: edições Trabalhistas, 1974. P. 48.

⁴ Idem, ibidem.p86

⁵ OLIVEIRA, Fábio Leopoldo de. Curso expositivo de direito do trabalho. São Paulo: LTr. 1991. P.183.

reserva, de previsão legal, para atender a contingências, devedores duvidosos etc. Na Verdade, o FGTS não é uma reserva ou uma provisão, é algo mais amplo, pois tanto serve para o empregado utiliza-lo quando é dispensado ou nas hipóteses previstas na lei, como par financiar o Sistema Financeiro da Habitação.”

Conclui Sergio Pinto Martins, “o FGTS vem a ser um depósito realizado na conta vinculada do trabalhador, uma espécie de poupança forçada feita em seu proveito, ou até um prêmio pelo número de trabalhadores na empresa. Visa esse depósito reparar a dispensa injusta por parte do empregador, relativamente ao período de serviço do operário na empresa. Assim, tem natureza compensatória, no sentido de compensar o tempo de serviço do empregado na empresa. Proporciona, ainda, recursos ao Poder Público para realização de sua política habitacional”.

Na percepção de Maurício Godinho ((DELGADO, 2007,p.1275): “O FGTS é um instituto de natureza multidimensional, complexa, com preponderantemente estrutura e fins justralhistas, os quais se combinam, porém, harmonicamente, a seu caráter de fundo social de destinação variada, tipificada em lei. Por isso associa traços de mera figura trabalhista com traços de figura afeta em as contribuições sociais, formando, porém, instituto unitário. No entanto, é de grande valia ressaltar também as mensurações feitas pelo professor Mauricio Godinho.

Efetivamente, há, no mínimo, uma tríplice dimensão de estrutura e objetivos no Fundo de Garantia, apta a gerar relações jurídicas próprias, distintas embora obviamente combinadas. Existe a relação empregatícia, vinculando emprego e empregador, pela qual este é obrigado a efetuar os recolhimentos mensais e, as vezes, também obrigado com respeito ao acréscimo pecuniário da rescisão. Em contrapartida, desponta nessa relação, como credor, o empregado.

Há por outro lado, o vínculo jurídico entre empregador e Estado, em que o primeiro tem o dever de realizar os recolhimentos, ao passo que o segundo, o direito de os ver adimplidos, sob pena de, compulsoriamente, cobrá-los, com as apenações legais.

Existe ainda, a relação jurídica entre o Estado, como gestor e aplicador dos recursos oriundos do fundo social constituído pela totalidade dos recursos do FGTS, e a comunidade, que deve ser beneficiária da destinação social do instituto, por meio do financiamento às áreas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana.

Nesse caráter multidimensional do instituto é que se reveste sua precisa natureza jurídica (DELGADO, 2007, p. 1276). (*griamos*)

Godinho busca uma ideia geral do raciocínio anteriormente citado, mas acrescentando um novo ponto de vista: “a da comunidade.”

Para o Professor e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Maurício Godinho, em síntese, a natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço “tem multidirecional, embora preserve sua natureza trabalhista, trata-se de um fundo social, formado por diversas fontes, que não apenas dos recolhimentos mensais dos empregadores, o qual destina-se a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana”.

Não se confunde o FGTS, porém com a indenização, pois esta visa apenas ao ressarcimento pelo “dano” causado pelo empregador ao empregado pela perda do emprego deste; além do quê o FGTS foi criado justamente para substituí-la.

Individualmente o FGTS serve como uma espécie de poupança para o trabalhador quando for dispensado ou em outros casos previstos em lei.

Coletivamente serve para financiar construções de habitações populares, obras de saneamento básico.

Servirão também os depósitos do FGTS para quando o empregado venha a adquirir casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação, ocasião em que poderá utilizá-lo para amortização total ou parcial da dívida, ou nas demais hipóteses previstas em lei.

O FGTS é uma limitação ao poder de dispensar do empregador, juntamente com o aviso prévio, a estabilidade e a indenização.

Substitui o FGTS a indenização por tempo de serviço. A constituição não mais repetiu FGTS ou indenização substitutiva, como ocorria nas Leis Magnas anteriores. Não fez distinção entre contratos de prazo determinado e indeterminado.

O FGTS também visa indenizar o tempo de serviço do empregado. Tem a mesma natureza de indenização por tempo de serviço.

Não se pode negar, contudo, que o FGTS é um instituto de natureza trabalhista no concernente ao empregado, um direito do trabalhador, previsto inclusive na Constituição (art. 7º, III)”(grifamos diante da importância da conclusão).

Segue Sérgio Pinto Martins: “**Para o empregador** - Quanto ao empregador, várias teorias poderiam ser indicadas para justificar a natureza jurídica do FGTS: teoria da contribuição previdenciária, fiscal, parafiscal etc. Antes de se verificar as referidas teorias, é necessário constatar se o FGTS não se enquadra em outras figuras clássicas do Direito Civil, como a multa, a obrigação convencional ou a indenização”.

Com irretocável clareza e didática Sergio Pinto Martins, em síntese, **conclui que o FGTS é um tributo**, e para tanto ensina:

- *Tributo é o gênero, do qual são espécies o imposto, a taxa, a contribuição de melhoria, as contribuições, ou mesmo o empréstimo compulsório;*

- *Emenda Constitucional nº 8, acrescentou o inciso X ao art. 43 da Emenda Constitucional nº 1, prevendo expressamente as contribuições sociais, sendo que o FGTS não deixava de ser uma dessas contribuições;*

- *A Constituição do 1988 consagra a natureza tributária da contribuição do FGTS no art. 149, ao prever que compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais (...);*

- *Segundo o art. 3º do CTN, tributo é “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que constituía sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. O FGTS adapta-se perfeitamente à definição do art. 3º do CTN;*

- *Tributo é uma prestação compulsória. A contribuição do FGTS também é compulsória, pois independe da vontade do contribuinte pagá-la ou não;*

- *A contribuição do FGTS é cobrada em moeda ou valor que nela se possa exprimir, ou seja é paga em dinheiro. Trata-se portanto, de uma obrigação de pagar e não de fazer ou não fazer;*

- *É a contribuição do FGTS instituída por lei, inicialmente pela Lei nº 5.107, e hoje disciplinada na Lei 8.036. Não se trata de contribuição decorrente de cláusula do contrato de trabalho celebrado entre empregado e empregador. É uma determinação*

da lei, não deriva da relação de emprego, mas da própria norma legal;

- Não constitui a contribuição ao FGTS em sanção de ato ilícito. Não é penalidade, mas uma determinação prevista em lei, que tem por fato gerador, por exemplo, a remuneração paga ou devida ao trabalhador (art. 15 da Lei nº 8.036);

- É cobrada a contribuição do FGTS mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Há um lançamento para a constituição do crédito do FGTS, por meio de atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória;

- Logo, a contribuição ao FGTS é uma espécie de gênero tributo, contribuição (social), pois não pode ser enquadrada na definição de imposto, taxa e contribuição de melhoria;

- É de se destacar que “a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualifica-la: (I) a denominação e demais características formais adotadas pela lei; (II) a destinação legal do produto da sua arrecadação” (art. 4º do CTN). Pouco importam, portanto, a denominação e demais características adotadas pela lei que criou o FGTS, inclusive a destinação legal do produto de sua arrecadação, pois o elemento determinante é seu fato gerador, que é o de uma contribuição social. O fato de o FGTS ser destinado à formação de um Fundo para ser utilizado principalmente quando o empregado é dispensado ou para o financiamento do Sistema Financeiro da Habitação não desnatura o instituto, que tem natureza tributária. A natureza jurídica do tributo não se estabelece pelos fins a que se destina, mas pelo fato gerador da obrigação. De outro lado, o dinheiro depositado no Fundo é uma espécie de recita pública, que é

empregada e aplicada pelo governo no Sistema Financeiro da Habitação e somente é utilizada pelo empregado nas hipóteses de saque contidas na lei;

- O inciso IV do art. 167 da Constituição apenas veda a vinculação da receita de impostos a órgão, fundo ou despesas, e não de outros tributos, principalmente de contribuições sociais, como ocorre com o FGTS;

- Lembre-se, ainda, que o próprio CTN prevê, no art. 217, de acordo com a redação do Decreto-lei 27, de 14-11/66, que os dispositivos nele contidos não excluem a incidência e a exibibilidade de outras contribuições, entre as quais “a contribuição destinada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, criada pelo art. 2º da Lei nº 5.107, de 13-9-66” (inc. IV;

- Permite o art. 7º do CTN a delegação da arrecadação do tributo a outro órgão, distinto do Estado, como em relação à contribuição do FGTS, que no caso, é a Caixa Econômica Federal (...);

- De outro lado, os arts. 148 (empréstimo compulsório) e 149 da Constituição teriam derogado o art. 5º do CTN, que indicava serem espécies do gênero tributo apenas os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria. Hoje, podemos dizer que as espécies do gênero tributo são: imposto, taxa, contribuição de melhoria, contribuições sociais e empréstimo compulsório, pois estão incluídos no capítulo da Lei Maior que versa sobre o Sistema Tributário Nacional;

- Ressalte-se, que não se usa mais a expressão ‘depósito’, como se verifica quando da instituição do FGTS. O próprio inciso IV do art. 217 do CTN já emprega a palavra ‘contribuição’. Trata-se,

assim, de uma contribuição tributária, tanto que é prevista no CTN. O próprio preceito legal em comentário define a natureza jurídica do FGTS como contribuição de natureza tributária. Afirma Aliomar Baleeiro que no Direito positivo brasileiro as contribuições integram o sistema tributário. Faz expressa referência ao art. 217 dizendo que este dispositivo 'não exaure o rol das contribuições' que podem ser criadas pelo legislador ordinário ⁶.

- A relação obrigacional do FGTS é uma relação tributária. O sujeito ativo é a União, embora esta delegue a arrecadação à Caixa Econômica Federal e a fiscalização ao Ministério do Trabalho, o que encontra amparo legal no art. 7º do CTN (...);

- Assim, entendo 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 mim esta tem natureza tributária, de contribuição social ⁷ (...);

*- Passou o FGTS a representar uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada a financiar o desenvolvimento econômico no setor habitacional e também a compensar o tempo de serviço trabalhado pelo empregado na empresa. Anteriormente o fundo de indenização trabalhista só servia – como o próprio nome diz para pagar indenizações trabalhistas, porém não havia sua utilização para financiar o sistema financeiro habitacional. Passa também o FGTS a ter caráter social, de ajudar o desenvolvimento econômico do país no campo habitacional . **A relação que se forma entre o***

⁶ BALEEIRO, Aliomar. Direito tributário brasileiro. 10. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 1981. P.65.

⁷ Idem, ibdem.p. 642.

empregado e o empregador é de emprego. Neste ponto, o FGTS tem natureza trabalhista (grifamos).

Finaliza Sergio Pinto Martins evidenciando a dificuldade em se definir a natureza jurídica do FGTS, mas que para ele, repita-se não constitui dogma, e de forma segura e embasada afirma ter natureza tributária.

Chistiano Abelardo Fagundes Freitas e Léa Cristina Barboza da Silva Paiva (pag.99/100) em relação a natureza do FGTS deixam lacuna ao definirem, apenas convergem no mesmo sentido de Sergio Pinto que “sob o ângulo do empregado tem natureza jurídica de ‘salário diferido’ e nada mais.

Já para a desembargadora do trabalho da 2ª Região, Dra. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, no voto que proferiu junto a 8ª turma, acórdão 21.931/95, (Sergio Bushatsky, 1997 – pág. 341): “Para recolhimento das contribuições destinadas ao FGTS, a prescrição é trabalhista, tal como prevista na Constituição Federal, porque a natureza jurídica dessa contribuição é tributo. Além do mais, tratando-se de acessório da remuneração, não pode manter-se imprescrita a verba cujo principal esteja prescrito” (grifamos).

Leciona o professor Amauri Mascaro Nascimento (Iniciação ao direito do trabalho. Ltr. Pág. 374) sobre a natureza jurídica do FGTS – “ Há maia de uma teoria sobre a natureza do Fundo de Garantia. Para alguns, é um tributo, uma contribuição parafiscal arrecadada pelo Estado. Para outros, tem a natureza jurídica previdenciária. Outros ainda, sustentam que se trata de indenização ao trabalhador despedido.

Acrescente-se a teoria do salário social, defendida por aqueles que veem o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um dos fundos sociais e atribuem a estes a natureza de salário social.

As dificuldades quanto à definição da natureza do Fundo de Garantia prendem-se à sua caracterização 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. Essas teorias veem o Fundo de Garantia por um dos ângulos. Visto de modo global e pelos seus aspectos preponderantes. O Fundo de Garantia é um instituto de natureza trabalhista, com tendência a expandir-se para o âmbito maior. Compreendido como de natureza trabalhista, para alguns é uma figura análoga à do salário diferido – salário cujo direito adquirido no presente, mas a utilização é projetada para o futuro.

Os valores do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço que favorecem o empregado despedido atuam mesmo no sentido da indenização de dispensa. Porém, o empregado pode obter esses mesmos recursos de modo desvinculado à dispensa, caso em que estará usando um pecúlio, como na construção de moradia. Os recolhimentos do empregador mensalmente para a conta bancária do empregado são compulsórios e se caracterizam como uma obrigação muito próxima à parafiscal. O fundo de garantia tem natureza jurídica múltipla diante dos diferentes ângulos da sua estrutura”.

Para o saudoso professor Octavio Bueno Magano (Direito individual do trabalho, LTr, pág.360) “a natureza jurídica do FGTS não é evidentemente a mesma que a indenização por despedida injusta. A indenização tem o caráter de ressarcimento de dano sofrido pela perda do emprego, ao passo que os valores do FGTS visam à compensação do tempo de serviço do empregado e, por isso mesmo são a este atribuíveis mesmo quando não ocorra rescisão do contrato e independentemente da consideração de ter ou não havido justa causa para a rescisão, quando esta tiver lugar. Parece-nos, assim, de todo o acerto o magistério de Amaro Barreto, no sentido de que nos mesmos valores constituem prêmios proporcionados ao tempo de serviço do empregado⁸”.

Para André Ehlke Mucelino ⁹: “ após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço teve

⁸ “Teoria e Prática do FGTS”, Rio de Janeiro, Ed. Trabalhistas, 1974, pág. 48.

⁹ MUCERINO, André Ehlke, A prescrição Quinquenal do FGTS, p. 1.331

sua natureza jurídica consagrada como sendo tributária, da espécie de constituição parafiscal (...)

Portanto, face ao disposto na nova Lei maior, o Enunciado da Súmula 95 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho deve ser cancelado, bem como o entendimento jurisprudencial acerca da questão deve ser revisto a fim de enquadrar-se a realidade eis que este vem de encontro com nosso ordenamento constitucional, que, no artigo 149, determina expressamente serem as contribuições previdenciárias tributo, inclusive situando-as dentro do capítulo do Sistema Tributário Nacional. Em consequência, não mais se pode admitir que às mesmas sejam aplicadas normas diversas daquelas constantes no Código Tributário Nacional, lei complementar 'ratione materiae', sob o argumento de que o Colendo Supremo Tribunal Federal anteriormente já tivesse consolidado a questão, cuja decisão seria imutável mesmo após a promulgação de uma nova Carta Magna."

Por sua vez o Excelso Supremo Tribunal Federal em momentos anteriores fixou que a natureza do FGTS é trabalhista e social, não tributária:

FGTS – Prescrição. O e. Plenário do STF, no julgamento do RE nº 100.249, firmou entendimento no sentido de que inaplicável a pretensão de cobrança do FGTS o prazo do artigo 174 do CTN, **por não se tratar de tributo**, mas contribuição estritamente social, com os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias (art. 19 da Lei nº 5.107, de 13.9.1966) RE conhecido para se afastar a declaração de prescrição (STF, 1ª Turma, RE 115979, rel. Ministro Sydney Sanches, j. 19/6/1988 – p. 14.406 (grifamos).

FGTS – Natureza – Prescrição. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço tem natureza trabalhista e social, **não se aplicando as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativas aos tributos** (STF, 2ª Turma, RE 120.189-4, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 19/2/1999. ADCOAS 8172882 (grifamos)

O extinto Tribunal Regional Federal da 3ª Região mantém o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

FGTS – Natureza Jurídica – Prescrição. **A contribuição relativa ao FGTS não tem caráter tributário**, mas sim de contribuição social, inaplicável, portanto, a prescrição quinquenal prevista no art. 174 do CTN. (TRF, 3ª Região, 1ª T. Ap. Civ. 95.03.030495-4, relator Roberto Haddad, j. 9/6/1998. (ADCOAS 8171594)

A divergência na definição da natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço traz indefinição quanto a aplicação da prescrição, a situação prática diz respeito apenas ao caráter social do Fundo, pois nos casos de entender-se que a natureza é trabalhista ou tributária a prescrição coincide.

Da análise jurisprudencial, posições doutrinárias e jurisprudencial, podemos entender que o “dogma jurídica” se desfez e a natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ao nosso entender é **tributária**, que é gênero, da espécie imposto, taxa, contribuição de melhoria e o empréstimo compulsório, este último que converge com o Fundo, pois é “arrancado” compulsoriamente do trabalhador, depositado num fundo, gerido pela Caixa Econômica Federal e em determinadas circunstâncias volta ao bolso do trabalhador carcomido pela inflação, pois sofre correção monetária muito inferior a mais modesta aplicação contra a perda inflacionária. Bem verdade quem determinadas situações volta acrescida de percentual.

IV- FINALIDADE DO FGTS

Como dito acima em outras palavras, o regime de estabilidade no emprego, introduzido em nosso sistema jurídico teve durante muito tempo, considerável importância por sua repercussão na relação entre o capital e o trabalho.

A Lei nº 5.107, de 13.9.66, regulada e alterada por sucessivos Decretos-lei, a saber: Decreto-lei nº 20, de 14.9.66, e regulamentada pelo Decreto nº 59.820, de 20.12.66, alterado pelo Decreto nº 61.405, de 28.9.67,

criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, atualmente disciplinado pela Lei nº 8.036, de 11.5.90, regulamentada pelo Decreto n. 99.684, de 08.11.90, instituindo, em caráter optativo, novo sistema de “indenização”, nova disciplina legal relativa ao tempo de serviço do empregado.

Dependendo da opção do empregado, continuavam em vigor as normas da Consolidação sobre a extinção do contrato de trabalho e sobre a estabilidade. Ficando assim vigente paralelamente os dois sistemas, cabendo a escolha ao empregado. Assim, os empregados não optantes, que podiam alcançar a estabilidade e os optantes que não podiam tornar-se estáveis. Reitere-se, porém, que a “não opção” por parte do então candidato a emprego, via de regra o eliminava do processo seletivo, quer dizer: “quem não optava não era admitido”...

Em 1988, a Constituição Federal em seu art. 7º, I, extinguiu a estabilidade decenal ficando mantida apenas em caráter residual, para os que já a possuíam, em respeito ao direito adquirido.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, consiste em depósitos efetuados pelo empregador em conta vinculada do empregado, sobre a “remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluída na remuneração as parcelas de que tratam os art. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal”, à base de cálculo dos 8%, mais a contribuição social de 0,5%.

No entender da maioria dos juristas e pensadores do direito, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi criado com efetiva natureza social – não comungamos com esse entendimento, pois, percebemos o FGTS como uma forma do Estado fazer caixa às custas do trabalhador - o fundo era gerido pelo Banco Nacional de Habitação, segundo planejamento elaborado por um

Conselho Curador, objetivando a execução de programa habitacional no país, podendo o empregado optante utilizar o valor depositado em sua conta, parcial ou totalmente, nos casos previstos na lei e em regulamento.

Podemos sintetizar que: “individualmente, o FGTS é um crédito trabalhista, resultante de poupança forçada do trabalhador concebido para socorrê-lo em situações excepcionais durante a vigência do vínculo de emprego ou na cessação deste, de forma instantânea ou em circunstância futura, conforme a causa determine da cessação contratual”.

E, “coletivamente, a aplicação dos recursos do FGTS para financiar a construção de habitações populares, obras de saneamento básico e de infra-estrutura urbana”.

Trata-se, assim, de um direito (obrigação?!) constitucional, vinculado à relação de emprego, mas com natureza diversa dos demais direitos trabalhistas, tendo em vista sua aplicação social, conforme já abordamos.

Com a Constituição de 1988, algumas alterações foram inseridas, inclusive estendendo aos trabalhadores rurais o “benefício”.

Com a Constituição de 1988 determinou que o FGTS passasse a regime e não opção do trabalhador a discussão sobre natureza e finalidade do Fundo deixaria de ter natureza social, transformando-se em um direito específico do trabalhador.

Cumpramos neste ponto mais um parêntese, para evidenciar que mesmo apresentando o presente trabalho tópicos específicos, diante da relação direta dos pontos abordados (criação, natureza jurídica, finalidade e prescrição do FGTS), se necessário em determinados mesclá-los para melhor exposição.

Discute-se também que, como a prescrição foi inserida na Constituição no capítulo dos direitos sociais, e nele estando incluído o FGTS,

estaria ele, por essa razão, regido pelo inciso XXIX, do artigo 7º, do texto constitucional.

Mas apesar do Caráter social que se empresta ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, não podemos deixar de levar em consideração e analisar a origem dos depósitos resultantes do referido fundo, que de acordo com a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que atualmente sobre ele dispõe, tem seu crédito decorrente das contas vinculadas de todos os trabalhadores, somente existente havendo relação de trabalho.

Assim, independentemente de ser um crédito alcançado por meio de contribuição social, esta contribuição decorre da relação de trabalho e constitui o saldo das contas vinculadas, incluindo-se, dessa forma, no que dispõe, quanto à prescrição, no inciso XXIX, do artigo 7º, da Constituição, que prevê:

“XXIX — ação, quanto a 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;

Logo, sem utilizar qualquer método de hermenêutica aplicável ao direito do trabalho, temos que em decorrência da fixação geográfica do FGTS no artigo 7º da CF/88 – que diz dos direitos dos trabalhadores urbanos ou rurais, a prescrição aplicável “seria” a do inciso XXIX do citado artigo 7º.

Mas, a polêmica se criou, pois:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 100.249, por maioria, entendeu que as contribuições para o FGTS não são contribuições previdenciárias, mas contribuições sociais e que não têm natureza tributária e a elas não se aplicam as normas tributárias concernentes à decadência e à prescrição.

Entendeu, então, a jurisprudência que os valores referentes ao FGTS não se incluíam, como os direitos trabalhistas, entre aqueles que prescreviam em dois anos após a extinção do contrato de trabalho, de acordo com o artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Lembrando que a prescrição trintenária aplica-se apenas nos casos em que o empregador efetuou os respectivos depósitos. Situação diferente é a do reconhecimento judicial do direito à parcela de natureza salarial. Como o reconhecimento dessas parcelas em juízo está sujeito à prescrição quinquenal, o recolhimento para o FGTS como é assessorio não pode ter prescrição mais extensa que o principal conforme preceitua o Súmula nº 206 do E. Tribunal Superior do Trabalho.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é hoje garantia a todo trabalhador (exceto domésticas que é facultativo), O Fundo constitui-se em um pecúlio disponibilizado quando da aposentadoria ou morte do trabalhador, e representa uma garantia para a indenização do tempo de serviço, nos casos de demissão imotivada.

Com relação a finalidade do FGTS ousamos concluir que veio para iludir o trabalhador, que tem o saldo como redentor e forma de ascensão financeira – ledor engano, não é incomum nos depararmos em nossa banca de advocacia com clientes questionando o valor do fundo; o Estado faz caixa com juros abaixo da menor correção que é a das cadernetas de poupança; o custo para movimentar a máquina administrativa do Fundo não se divulga; o próprio Judiciário Obreiro fomenta a captação de valores para o Fundo, no momento que obriga o depósito em conta vinculada do FGTS a garantia recursal, sequer possibilita o depósito dessa garantia com a correção das cadernetas de poupança.

O FGTS se mostra anacrônico e arroxa significativamente o trabalhador.

Melhor seria a nosso ver a extinção do Fundo, pois dia a dia criam-se por meio de novas Leis e negociações coletivas mecanismos para coibir a dispensa imotivada ou injusta, cabendo lembrar que a Constituição Federal de 1988 no inciso I do Artigo 7º protege a relação de empregado contra despedida arbitrária ou sem justa causa, porém, passados mais de 24 (vinte quatro) anos da promulgação ainda não foi regulamentado, omissão que reforça nosso entendimento que o **Fundo de garantia por Tempo de Serviço se presta primordialmente a fazer caixa com correção bem abaixo dos índices de mercado, e é um engodo para o trabalhador – um ônus social que direta ou indiretamente todos pagamos a conta...**

V- PRESCRIÇÃO DO FGTS

Iniciamos o capítulo com o conceito de prescrição, para Arnor Serafim Junior (A Prescrição na Execução Trabalhista, LTr, pág. 55/56): “ embora em primeiro momento possa se entender que a ‘prescrição’ afigura-se como um instituto iníquo,. Gerador de injustiças, posto acarretar a *perda* de um *direito reconhecido*, tal assim não ocorre. Ou, ao menos, não deve ser avaliada de modo tão singelo, visto concorrerem na situação outros valores aos quais o sistema jurídico, inclusive, atribui significância preponderante.

Primeiramente, não se está diante de uma circunstância que abruptamente e sem maiores cautelas, despoje o titular de seu direito, torando letra morta o que o ordenamento jurídico assegurou, ou, retirando a eficácia de um direito arduamente conquistado.

Não é disse que se trata, pois o objetivo da *prescrição* não é *prejudicar* o titular do direito, nem, muito menos, ficar à *espreita* para, de inopino, trazer insegurança ao mundo jurídico, modificando e alterando o *status quo* de forma maléfica e insopitada.

Absolutamente, assim não pode ser entendida. Os prazos para verificação da prescrição são relativamente dilatados, não havendo prazo de prescrição que seja curto o suficiente para que o titular seja surpreendido, e não haja tempo para a prática de atos de conservação de seu direito.

Além do mais, o simples curso do prazo não acarreta, de per si, a ocorrência da prescrição. Mister se faça presente a inércia do titular, ou seja, que reste caracterizado o total desinteresse pelo direito concretizado em determinada relação jurídica. Diga-se, aliás, que o ponto fulcral para a decretação da prescrição é a evidência da total negligência do titular do direito em relação a seu exercício.

Ou seja, em qualquer hipótese (principalmente no campo trabalhista, como se terá oportunidade de verificar) não há a possibilidade de decretação da prescrição quando o titular atua de modo a não promover os atos necessários para a conservação do direito, e não o abandone a sua própria sorte.”

Wilson Batalha, arremata (Prescrição e Decadência no Direito do Trabalho, LTr. Pag. 21) “ a prescrição configura-se pela perda do direito em decorrência de não exercício durante certo tempo. Em determinadas hipóteses, como no usucapião, a perda de um direito do titular do domínio corresponde à aquisição do direito por parte do possuidor (prescrição aquisitiva).

O direito pode ser exercido pacificamente – e normalmente o é. Quando há resistência ao seu exercício, indispensável é removê-la e, se o titular descarta no sentido de remover a resistência, acaba perdendo o direito pela ocorrência da prescrição.

A propositura da ação, como direito à tutela jurídica, constitui direito cívico, faculdade abstrata conferida a qualquer do povo (*quisque de populo*) de valer-se do Poder Judiciário para a proclamação da existência ou não de um direito pretendido (*Anspruch, pretensa*). O direito à ação, como direito à tutela jurídica, é imprescritível: prescreve o direito postulado, mas não a postulação. Não há ação prescrita no rigor processual: o autor sempre tem o direito a uma sentença, embora a sentença venha a reconhecer que o direito postulado está prescrito, o que na linguagem corrente, se manifesta declarando

que a 'ação' está prescrita, ou seja, que o direito postulado não subsiste pelo decurso do tempo de seu exercício”.

Bezerra Leite (Curso de Direito Processual, LTR. 10ª ed. Pág. 559/560) amplia a discussão sobre a prescrição em geral: “por não estarem catalogadas no rol das preliminares previstas no art. 301 do CPC, devem ser alegadas como defesa indireta de mérito¹⁰, isto é, como prejudiciais, e não como ‘preliminar de mérito’, expressando que, na linguagem da moderna ciência processual, encerra uma *contradictio in terminis* (contradição entre os termos). (...)

Com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho (EC nº 45/2004) para processar e julgar outras demandas oriundas das relações de trabalho diversas da relação de emprego pensamos que o juiz deverá aplicar as regras alusivas à prescrição do direito material sobre a demanda.

Vale dizer, a norma geral aplicável será, em linha de princípio, a do Código Civil de 2002, ressalvadas as regras sobre prescrição previstas em leis especiais. Afinal, prescrição é instituto de direito material, devendo o processo adequar-se à natureza da lide, e não esta à natureza daquele. (...)

A prescrição ao contrário da decadência, não poderia ser pronunciada de ofício pelo juiz, salvo se versasse sobre direitos patrimoniais. Todavia, o § 5º do art. 219 do CPC, com nova redação dada pelo art. 3º da Lei nº 11.280, de 16.2.2006, passou a preceituar: ‘O juiz pronunciará de ofício , a prescrição”.

O fundamento da prescrição de ofício, no processo civil, reside na segurança jurídica, na celeridade processual e na premissa de que os direitos patrimoniais são disponíveis. É o que se depreende do seguinte trecho:

¹⁰ A prescrição

Não há qualquer restrição ao reconhecimento e declaração de ofício da prescrição pelo magistrado, mesmo nas causas que envolvam direitos patrimoniais. Mais do que ressaltar o caráter disponível dos direitos patrimoniais, a norma prestigia a segurança das relações sociais consolidadas com o tempo, na medida em que a falta de manejo da ação no prazo previsto em lei vem a ser entendida pela norma como uma renúncia do autor ao direito de propor a ação. Em outras palavras, a *ratio essendi* da norma é a seguinte: se os direitos patrimoniais são disponíveis, a não propositura da ação pelo autor, dentro do prazo prescricional, deve ser interpretado como disposição, renúncia do direito de ação, consolidando uma situação perfeitamente enquadrável no conceito de direito adquirido, incorporado ao patrimônio do réu, e que, por ser direito previsto na Constituição Federal, no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º, inciso XXXVI), não pode ser olvidado pelo magistrado, sob pena de ofensa à Carta Magna'.¹¹

Ressaltamos que não é pacífica a aceitação da aplicação da nova regra do § 5º do art. 219 do CPC nos sítios do processo do trabalho. Para uns ela deve ser aplicada integralmente, pois se do ponto de vista metodológico o direito material processual do trabalho sempre se socorreu subsidiariamente das mesmas (antigas) regras do CPC e do CC alusivas à prescrição, não haveria embasamento científico para deixar de fazê-la diante das suas novas redações
¹². Nesse sentido:

PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO. É plenamente aplicável ao processo do trabalho a nova redação do artigo 219, § 5º do CPC, que prevê a declaração judicial *ex officio* da prescrição e foi introduzida pela Lei nº 11.280, de

¹¹ BOTELHO, Marcos César, As Alterações das Leis nºs 11.276, 11.277 e 11.280. Jus Navegandi, Teresina, ano 10, nº 1098, 4 jul 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8598>> Acesso em 26 dez. 2006.

¹² Nesse sentido: PINTO, José Augusto Rodrigues, Reconhecimento *ex officio* da Prescrição e processo do trabalho. Revista LTr. V. 70, n.4, p 391 et. Seq., abr. 2006; CHAVES, Luciano Athayde. A recente reforma do processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho. 2. Ed. São Paulo: LTR, p. 145-156 e HERKENHOFF FILHO, Hélio Estellita. Reformas do Código de Processo Civil e implicações no processo do trabalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P.32.

16.02.2006, ante a ausência de regras próprias acerca da matéria e a total compatibilidade com os princípios que presidem o rito laboral. Recurso Ordinário provido. (TRT6ª R. RO 1098-2008-017-06-00-7, 3ª T. Rel Des. Bartolomeu Alves Bezerra, DOE 05.05.2009).

PRESCRIÇÃO PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. Na Justiça do Trabalho se pronuncia a prescrição de ofício, prevista na nova redação do art. 219, § 5º do CPC, compatível com o processo do trabalhista. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há de ser decretada de imediato. (TRT 5º, RO 00367-2007-133-05-00-0, 1ª T. Rel. Des. Léa Nunes, DJ 19.06.2008).

Para outros, a nova regra prescricional não se aplica no processo laboral em razão da indisponibilidade do crédito trabalhista (natureza alimentícia) e da situação de vulnerabilidade jurídica, econômica e social do trabalhador, especialmente por pelo entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência especializadas do chamado 'direito potestativo' de dispensa reconhecido ao empregador, o que, na prática, impede que o empregado no curso da relação de empregatícia possa exercer o seu direito de acesso à justiça.¹³

PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO – NÃO APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO. A e.g Turma, por maioria, entendeu que não se aplica, de ofício, na processualística trabalhista, a prescrição, afastando a prescrição declarada em 1º grau para examinar as parcelas, objeto do pedido inicial, por ser o reclamado revel (TRT 3ª R. RO 000421-2006-071-03-00-5, 7ª T. Rel. Des. Maria Perpétua Capanema Ferreira de Melo, DJMG 30.01.2007).

RECURSO ORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO, DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º DO CPC. ART. 769, DA CLT. INAPLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E DE

¹³ É a posição de VALÉRIO, J.N. Vargas. Decretação de prescrição de ofício – óbices jurídicos, políticos, sociais, lógicos, culturais e éticos. Revista LTr, São Paulo: LTR v. 70 nº 9, p. 1071 et seq, set 2006, e MAIOR, Jorge Luiz Souto Maior. Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho. Revista LTR, São Paulo: v. 70, nº 8, p.920 et seq. Ago. 2006.

COMPATIBILIDADE. Os objetivos do instituto da prescrição, nos sistemas do Direito Processual Civil e do Direito Processual do Trabalho, são diversos. A função essencial do processo do trabalho é a de garantir e preservar a isonomia (*pars conditio*), e assegurando condições jurídicas ao hipossuficiente. Indispensabilidade da efetivação dos direitos sociais, irrenunciabilidade às verbas de natureza alimentar (TRT 2ª R. RO 00131.2006.025.02.00-6, 11ª T.. Rel Des. Carlos Francisco Berardo, DOESP 17.04.2007).

Finalmente, há os que, com âncora no princípio de colaboração, admitem a prescrição 'ex officio', desde que o juiz, antes de decretá-la, abra vistas dos autos ao autor, para que demonstre a existência da causa impeditiva, interruptiva ou suspensiva da prescrição (CC, arts. 197 a 204), e ao réu, para que se manifeste a respeito da prescrição, valendo o silêncio como renúncia tácita. ¹⁴

Finaliza, sobre o tema, Carlos Henrique Bezerra Leito: "Todos os argumentos são defensáveis e respeitáveis, mas preferimos a última corrente, com advertência de que, no processo do trabalho, a simples propositura da demanda interrompe a prescrição (TST Súmula nº 268), sendo certo que, por força da norma especial do art. 440 da CLT, 'contra menores não corre nenhum prazo de prescrição'.

Com efeito, não nos parece sustentável a tese da inconstitucionalidade da decretação judicial de ofício da prescrição, pois este instituto pertence, inclusive, ao Direito Constitucional do Trabalho, tendo em vista o disposto no inciso XXIX, do art. 7º da CF. Ora, se as normas constitucionais são de ordem pública por excelência, então já seria sustentável a tese da decretação da prescrição de ofício, dos créditos trabalhistas antes mesmo da vigência da Lei nº 11.280/2006.

¹⁴ Nesse sentido: MARANHÃO, Ney Stany Moraes, Pronunciamento *ex officio* da prescrição e processo do trabalho. Revista LTr. V. 71, nº 04, p. 391-401, abr. 2007

Além disso, o art. 11 da Lei nº 11.280/2006 revogou expressamente o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10.01.2002 (Código Civil), segundo o qual o juiz não poderia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecesse o absolutamente incapaz. Assim, em qualquer hipótese, o juiz deverá decretar, de ofício, a prescrição, independente de arguição das partes, desde que observadas as condições acima explicitadas.

Com o devido respeito às posições doutrinárias e jurisprudências sobre a possibilidade do juiz de ofício declarar a prescrição, comungamos com o mestre e desembargador do trabalho, Bezerra Leite, no sentido que o juiz deve conhecer de ofício a prescrição, mas condicionada a intimação das partes para se manifestem nos autos sobre a possibilidade de extinção antecipada da lide, com julgamento do mérito, decorrente da prescrição.

Acrescemos ao tema nossa “visão” prática, pois se a prescrição for declarada de ofício, havendo recurso ordinário da parte autora, a parte reclamada poderá em sede de contra razões ao recurso ordinário arguir a prescrição, que nos termos da Súmula tornando inócua a eventual discussão nos tribunais.

Neste item, após discorrermos a definição de “prescrição” e expormos as formas interpretativas da natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, passaremos a atacar a questão temporal aplicável ao Fundo sob comentário.

Já transcrevemos acima a iniciativa do ministro do Supremo Tribunal Gilmar Mendes, que sensível às discussões judiciais sobre o tema busca sedimentar junto ao Excelso Colegiado a vinculação da matéria.

Segundo, a prática nos mostra inúmeros equívocos dos operadores do direito do trabalho, que como já exposto de forma lacônica entendem de “forma genérica”, absoluta e inflexível, que os pedidos afeitos ao FGTS, prescrevem em 30 (trinta) anos, mas olvidam em observar e valorar se a

verba a pleitear ou pleiteada pleito tem o caráter acessório ou principal para fixar se a prescrição a ser observada é quinquenal ou trintenária.

Felizmente é cada vez menor a possibilidade de nos depararmos com decisões judiciais, que aplicam de forma inflexível a Súmula 362 do TST.

Pedimos vênia para transcrever abaixo parte de sentenças que convergem no sentido de apenas afirmar que a prescrição do FGTS é trintenária, mas não identificaremos o prolator e os autos:

“...No tocante à prescrição, verifica-se que a reclamada requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal na contestação e não houve manifestação à respeito, o que se faz nesta assentada. Nos termos do art. 7º, XXIX, da CF, deve ser declarada a prescrição quinquenal em relação aos créditos trabalhistas não compreendidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente reclamação trabalhista. Portanto, julgo extinto o processo com resolução do mérito em relação às parcelas devidas antes de 16/12/2006, com fulcro no art. 269, IV, do TST, ressalvados os depósitos do FGTS, cuja prescrição é trintenária (Súmula 362 do TST)....

“...Há de se ressaltar que a prescrição em comento não atinge os pedidos que tenham cunho declaratório, nem tampouco o FGTS, cuja prescrição aplicável é a trintenária, nos termos do disposto na Súmula 362, do CTST: É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho. Excetua-se eventuais diferenças de FGTS oriundas de parcelas demandadas em Juízo, dado seu caráter acessório”...

Antes de adentrarmos ao âmago do trabalho:

Para Sergio Martins (Manual do FGTS, 4ª ed. Atlas, pág.. 207/223): “ para que ocorra a prescrição, mister se faz a existência dos seguintes pressupostos: existência de uma ação exercitável pelo titular de um direito; inércia desse titular

em relação ao uso da ação durante certo tempo; ausência de ato ou fato a que a lei atribua uma função impeditiva (suspensiva ou interruptiva) do curso do prazo prescricional.” Para o mestre e desembargador do trabalho, Sérgio Martins, como visto acima a “natureza do FGTS é tributária”.

Em sentido paralelo, ensina o professor e juiz do trabalho, Francisco Jorge Neto (A decadência e a prescrição no direito do trabalho, Lumen, 2003, pág.117/126) que “ de acordo com o Enunciado nº 95 do TST é trintenária¹⁵ a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o fundo de garantia do tempo de serviço – FGTS.

Também nesse sentido é a Súmula nº 201 do Superior Tribunal de Justiça: *A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos.*

O prazo de trinta anos é originário da visão previdenciária quanto à natureza jurídica da contribuição fundiária (art. 20, Lei nº 5.107/66). Pela ex’Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807), o prazo da prescrição previdenciária era de trinta anos. (...)

A partir da nova legislação de custeio, a prescrição previdenciária passou a ser de dez anos (artigo 46, da Lei nº 8.212/91).”

Pedimos um parêntese, para informar que o prazo prescricional mencionado por Francisco Jorge Neto, foi alterado por força da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977, reduzindo os prazos de prescrição e decadência das contribuições previdenciárias de 10 (dez) para 5 (cinco) anos com adequação à Código Tributário Nacional, que pode e deve se estender às lides obreiras.

¹⁵ Enunciado 95 foi cancelado e ampliado pelo Enunciado 363, que além de manter a prescrição trintenária o direito de reclamar do não recolhimento do FGTS acresceu o prazo de dois anos para propor a ação após o término do contrato.

Continua Francisco Jorge Neto (pág 122) “ o Enunciado nº 206 do TST prevê que a prescrição bienal relativas às contribuições relativas às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição do FGTS. Lembrando que o Enunciado nº 206 foi prolatada quando a prescrição era bienal para os débitos trabalhistas (art. 11 da CLT).(…)

Importante adequação dos Enunciados nºs 95 e 206 do TST ao que dispõe o de nº 362: *Extinto o contrato de trabalho, é de dois anos o prazo prescricional para reclamar em Juízo o não recolhimento da contribuição do FGTS.* (acrescemos à lição de Francisco Jorge Neto que: na primeira parte do Enunciado 362, há determinação para se observar a prescrição trintenária do direito de ação para cobrança do não recolhimento do FGTS).

Quando o fundo de garantia é verba acessória, de forma lógica, mantém-se inalterável o raciocínio antes desenvolvido. Daí, a conclusão de que o Enunciado nº 206 do TST é compatível com o de nº 362.

Quando o fundo é verba principal, devemos reformular em parte a visão anterior quanto ao disposto no Enunciado nº 95 do TST(atual Enunciado 362). Se a demanda for ajuizada após decurso do prazo de dois anos da extinção do contrato de trabalho deve ser observada prescrição total prevista no artigo 7º XXIX, da Constituição Federal.

Se a demanda for ajuíza dentro do lapso de dois anos, a prescrição será trintenária.”

Sergio Martins, ampliando e aprofundando a análise da matéria (Manual do FGTS, Atlas, 4ª Ed. Pág. 218/219) preleciona: “ Com a Constituição de 1988 o FGTS passou a ser um direito do trabalhador (art. 7º, III). O prazo de prescrição para sua cobrança também deve observar os prazo normais do inciso XXIX do art. 7º da Constituição. Dessa forma, não poderia a Lei nº 8.036 tratar diversamente da Constituição e especificar o prazo de prescrição de 30 anos.

Se a Lei Maior regula exaustivamente a matéria de prescrição no inciso XXIX do art. 7º, não poderia a lei ordinária tratar o tema de forma diferente.

Assim, se já prescrito o direito de ação do empregado para reclamar qualquer verba trabalhista, não terá, também, direito a reclamar o FGTS, pois passados os dois anos de que trata a Constituição. Entretanto, se o empregado ingressou com ação no prazo de dois anos, poderá apenas reclamar os últimos cinco anos e não trinta anos.” (...)

Continua, Sergio Martins: “ Apesar de tudo que foi dito, a orientação predominante nos tribunais trabalhistas tem sido de que o prazo para o trabalhador cobrar o FGTS é de trinta anos, com base no § 5º do art. 23 da Lei nº 8.036 e na Súmula 362 do TST”. (...)

Sergio Martins, arremata, mas não concorda, que” **O TST considera que a prescrição trintenária do FGTS aplica-se às verbas que já forma pagas ao empregado (Súmula 362 do TST). Se o empregador pagou a remuneração, não recolhendo o FGTS, a prescrição é de 30 anos. Isto é, se o principal não está prescrito, o acessório, que seria o FGTS também não está. Entretanto, se o principal está prescrito pelo prazo de dois ou cinco anos, estará também prescrito o acessório (o FGTS), não se aplicando o prazo de 30 anos. Por esse motivo, fio ditada a Súmula 206 do TST, por intermédio da Resolução nº 12, de 28-6-85, esclarecendo que a prescrição bienal relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS, Dessa forma se, o principal já estava prescrito, não há incidência do FGTS sobre o acessório.**

Segundo a orientação da Súmula 206 do TST, prescrito o principal, que seriam os salários, estaria prescrito o acessório, os depósitos do FGTS, pois o principal já estaria prescrito”.

Sintetizamos nosso trabalho concluindo que o FTGS tem natureza tributária, posição que colide com a decisão do Supremo Tribunal

Federal, para o qual a natureza jurídica do FGTS como contribuição de fins estritamente social, afastando-se a alegada natureza tributária, não há que se falar na prescrição quinquenal prevista no art. 174, do CTN.

Pacífico que o FGTS é um direito social, tanto que foi inserido no rol dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais previstos no art. 7º, da Constituição Federal. Não se pode negar que os depósitos do FGTS decorrem diretamente da relação de trabalho, razão pela qual é instituto trabalhista. Portanto, temos que para o trabalhador, a natureza jurídica do FGTS é de salário diferido, pois o obreiro só poderá usufruir do montante depositado em sua conta vinculada em determinadas situações previamente estabelecidas em lei (atualmente pelo art. 20 da Lei 8036/90).

Citamos as ementas abaixo que espelha a decisão do STF sobre a natureza jurídica do FGTS:

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Ação de cobrança (execução). Prescrição da pretensão. Contribuição estritamente social, sem caráter tributário. Inaplicabilidade à espécie do art. 174 do CTN, que fixa em cinco anos o prazo para cobrança de crédito tributário. Recurso extraordinário conhecido e provido para afastar a declaração de prescrição (STF, RE 114.424-1-SP, Sidney Sanches).

A natureza da contribuição devida ao FGTS foi definida pelo STF no RE 100.249 – RTJ 136/981. Nesse julgamento foi ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, aplicando-se-lhe, quanto à prescrição, o prazo trintenário resultante do art. 144 da LOPS (STF, RE 117.986-4 SP, Ilmar Galvão, Ac. 1ª T.)

Em termos práticos, se a postulação em juízo se refere ao FGTS sobre salários pagos (verba incontroversa), observado o prazo de dois anos, pode-se discutir a verba até trinta anos retroativos.

Não há falar em aplicação do § 1º do artigo 11 da CLT, pois não há prescrição apenas para as ações declaratórias, com o fito de averbação de tempo junto ao INSS, não se postula condenação.

Se a postulação do FGTS tem o caráter de verba acessória aplica-se a íntegra o disposto no inciso XXIX, do artigo 7º da CF/88.

Devemos estar atentos à qualidade do pedido judicial, se verba acessória aplica-se a prescrição quinquenal, se principal, observado o biênio prescricional para a propositura a prescrição é de trinta anos.

Iniciamos nosso trabalho citando Piero Calamandrei e terminamos citando Carlos Maximiliano:

“Summum jus, summa injuris – supremo direito, suprema injustiça, direito elevado ao máximo, injustiça em grau máximo resultante. O excesso de juridicidade é contra producente; afasta-se do objetivo superior das leis, desvia os pretórios do fins elevados para que foram instituídos, faça-se justiça, porém de modo mais humano possível, de sorte que o mundo progrida, e jamais pereça”¹⁶.

VI- JURISPRUDÊNCIA

Passamos a transcrever doutrina (notícias) extraídas da página da internet do Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria **prescrição do FGTS** ¹⁷:

Qua, 30 Nov 2011 16:24:00

Por maioria de votos, a Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho concluiu que é trintenária a prescrição quanto aos recolhimentos do FGTS sobre parcela de comissões

¹⁶ C.F. HERMENÊTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO, 9ª Ed., 2ª Tiragem, 1981, Forense, pág. 169.

¹⁷ Esta matéria tem caráter informativo, sem cunho oficial. Permitida a reprodução mediante citação da fonte Assessoria de Comunicação Social do Tribunal Superior do Trabalho Tel. (61) 3043-4404 imprensa@tst.gov.br Comente esta matéria [ASCS - Ramal 4404](#)

pagas "por fora", ou seja, sem comprovante de pagamento. O colegiado deu provimento a recurso de embargos de ex-empregado da Granero Transportes para reformar decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) que havia declarado a prescrição quinquenal.

Quando o caso chegou à Quinta Turma do TST, os ministros não conheceram do recurso de revista do empregado e, portanto, nem chegaram a analisar o mérito do processo nesse ponto. A Turma considerou correta a prescrição quinquenal fixada pelo TRT, na medida em que, se a prescrição da parcela principal é de cinco anos, a acessória não poderia ser de 30 anos. Ainda de acordo com a Turma, a prescrição trintenária é aplicável quando a ação trata da obrigação do empregador de fazer o recolhimento dos depósitos na conta vinculada ([Súmula 362](#) do TST), enquanto a prescrição quinquenal incide quando se discute em juízo pedido principal com pretensão acessória de reflexos no FGTS ([Súmula 206](#) do TST).

No recurso à SDI-1, o trabalhador sustentou que a ação não pretendia o direito ao pagamento das comissões, que já tinham sido pagas, mas sim o recolhimento do FGTS sobre aquilo que foi pago. Segundo o relator, juiz convocado Sebastião Geraldo de Oliveira, o empregado estava com razão, pois apenas a natureza salarial da parcela é que foi reconhecida judicialmente. O relator esclareceu que não houve o reconhecimento judicial do direito às comissões, logo não se tratava também de prescrição quinquenal relativa ao pagamento do FGTS.

O relator assinalou que se aplica a prescrição quinquenal ao FGTS incidente sobre parcelas salariais não pagas ao longo do contrato e reconhecidas por decisão judicial, dada a natureza acessória de que se reveste a contribuição ao Fundo de Garantia. Por outro lado, uma vez caracterizado o efetivo pagamento da parcela (no caso, a comissão "por fora"), a pretensão ao recolhimento das contribuições ao Fundo sujeita-se à prescrição trintenária. O relator destacou também que, no caso, não havia dúvida de que as comissões foram pagas (a própria empresa reconheceu o pagamento de parcelas "por fora" ao trabalhador). O que foi reconhecido judicialmente foi a sua natureza salarial, que gera direito a seus reflexos nas demais verbas trabalhistas. Desse modo, deve incidir a prescrição trintenária para a pretensão ao recolhimento do FGTS, conforme a [Súmula 362](#).

Durante o julgamento, o ministro João Batista Brito Pereira divergiu do relator e votou pelo não conhecimento dos embargos, por entender que não

houve contrariedade à [Súmula 362](#) na hipótese. Na mesma linha votou a vice-presidente do Tribunal, ministra Maria Cristina Peduzzi. Ao final, por maioria, saiu vitorioso o entendimento do juiz convocado Sebastião Oliveira. (Ter, 29 Jun 2010 07:45:00) ¹⁸

Um empregado da Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT, do Rio Grande de Sul, conseguiu demonstrar à Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho que tinha direito aos depósitos do FGTS sobre salário-habitação, relativos a todo o período em que trabalhou na empresa. O trabalhador sustentou que, em relação seu caso, se aplicava a prescrição trintenária.

No período de 1976 até a sua dispensa, em 1995, a empresa lhe forneceu o salário-habitação, sem o correspondente depósito do FGTS. Ele entrou na Justiça e obteve sentença do juiz de primeira instância limitando a verba ao quinquênio contado do ajuizamento da reclamação, em fevereiro de 1997. Insatisfeito, interpôs recurso e o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) deferiu o pedido, entendendo que a prescrição aplicável ao seu caso é trintenária.

Contrariada com a reforma da sentença, a empresa recorreu e a Primeira Turma do TST modificou a decisão regional e aplicou a prescrição quinquenal, motivo pelo qual o empregado interpôs embargos à SDI-1, que foram analisados pela ministra Maria Cristina Peduzzi. A relatora avaliou que a decisão do TRT deveria ser restabelecida, pois a prescrição relativa ao recolhimento do FGTS sobre salário-habitação, que foi incontroversamente fornecido ao empregado durante o contrato de trabalho, é trintenária, tal como estabelece a Súmula nº 362 do TST. A relatora explicou que a discussão sobre a natureza jurídica a respeito dessa verba “consubstancia pretensão meramente declaratória, não havendo falar em limitação da prescrição ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação”. Isso porque a controvérsia diz respeito a saber se há ou não incidência do fundo de garantia sobre parcela já paga. Como não há pedido de pagamento de “parcela remuneratória em si, mas tão-somente, insurgência contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, a prescrição, como cediço, é inegavelmente trintenária”, esclareceu. Seu voto foi aprovado

¹⁸ Esta matéria tem caráter informativo, sem cunho oficial. Permitida a reprodução mediante citação da fonte Assessoria de Comunicação Social do Tribunal Superior do Trabalho Tel. (61) 3043-4404 imprensa@tst.gov.br Comente esta matéria [ASCS - Ramal 4404](#)

unanimemente pelo colegiado da SDI-1.
(RR-7543100-04.2003.5.04.0900 – Fase atual: E-ED) (Mário Correia)

O Tribunal Superior do Trabalho enquadra o recolhimento de FGTS na prescrição trintenária, na qual o trabalhador tem o prazo de trinta anos para ajuizar a ação. A Sexta Turma do TST, porém, ficou impossibilitada de conceder o benefício a professora fluminense porque o FGTS foi julgado somente como pedido acessório, e não principal, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ). Com isso, a Turma manteve a decisão do TRT da 1ª Região (RJ), que absolveu a Fundação Brasileira de Educação (Fubrae) – Centro Educacional de Niterói da condenação ao recolhimento de FGTS, de março de 1994 a junho de 1997, período em que não anotou a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) da professora.

Ao recorrer ao TST, a professora argumentou que o pedido era principal e não acessório, como entendeu o TRT, sendo aplicável a prescrição trintenária. No entanto, a Sexta Turma não pôde reverter a situação porque, por ter sido caracterizada pelo TRT como acessório, a revisão do pedido implicaria reexame de fatos e provas, impossível na atual fase recursal.

A professora foi contratada para trabalhar no Projeto Crescer, no monitoramento dos Cursos de Técnico em Secretariado e Técnico em Transações Imobiliárias, no Município do Rio de Janeiro. Segundo informou na petição inicial, era funcionária da Fubrae desde março de 1994, mas só teve sua carteira de trabalho assinada em julho de 1997.

Ao ser afastada em fevereiro de 2001, a professora decidiu pleitear a declaração de vínculo de emprego entre março de 1994 e junho de 1997, retificação da CTPS, depósitos de FGTS e outros direitos respectivos ao mesmo período não recebidos, horas extras e triênios. Pediu, também, verbas rescisórias não pagas, pois alegava ter sido demitida e não ter recebido direitos decorrentes da rescisão contratual.

Após ouvir depoimentos das partes do processo e de testemunhas e verificar a carteira de trabalho original da trabalhadora, o juiz da 2ª Vara do Trabalho de Niterói concluiu que professora e fundação “faltaram com a verdade”. A

Fubrae, por negar os serviços prestados por três anos. A professora, por omitir que não foi dispensada, mas sim pediu demissão, sem qualquer tipo de pressão, inclusive por seu interesse, pois já tinha obtido outro emprego a partir de fevereiro de 2001.

Na sentença, o juiz aplicou multa a ambos, pela litigância de má-fé. No entanto, determinou à Fubrae a anotação na carteira de trabalho e o pagamento das diferenças de FGTS, por considerar aplicável a prescrição trintenária (trinta anos) nos dois temas. Em contrapartida, dispensou a fundação de pagar qualquer valor pela rescisão contratual.

Ambos recorreram ao TRT/RJ, que absolveu a Fundação da condenação ao recolhimento do FGTS. O TRT entendeu que a prescrição quinquenal (de cinco anos) era aplicável em relação a todas as verbas anteriores a junho de 1996, inclusive ao FGTS, diante de seu caráter acessório.

A trabalhadora buscou o TST para reverter a situação, mas não obteve sucesso. A ministra Rosa Maria Weber, relatora, não pôde conhecer da revista devido às Súmulas nºs 126 e 297 do TST. (RR-2389/2001-242-01-00.0)(Lourdes Tavares)

(Qui, 28 Abr 2005 06:03:00) ¹⁹

É de trinta anos o prazo da prescrição para o trabalhador reclamar o pagamento das parcelas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) sobre parcela salarial paga durante a relação de emprego. Sob essa tese, a Subseção de Dissídios Individuais – 1 (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho negou embargos em recurso de revista ao Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A. – Banrisul. O julgamento confirmou decisão tomada no mesmo sentido pela Primeira Turma do TST envolvendo a incidência do FGTS sobre ajuda-alimentação paga a um ex-empregado.

A instituição financeira pretendia cancelar a condenação favorável a um ex-empregado sob o argumento da inviabilidade da incidência do

¹⁹ Esta matéria tem caráter informativo, sem cunho oficial. Permitida a reprodução mediante citação da fonte Assessoria de Comunicação Social do Tribunal Superior do Trabalho Tel. (61) 3043-4404 imprensa@tst.gov.br Comente esta matéria ASCS - Ramal 4404

FGTS sobre a parcela. Apesar da ajuda de custo ter sido paga durante o contrato de trabalho, o banco sustentou que a vantagem não possuía natureza salarial, o que impediria o recolhimento do Fundo de Garantia. Entendimento diverso implicaria em contrariedade à Súmula 206 e má aplicação da Súmula 95, ambas do TST, além de violação ao texto constitucional, alegou o Banrisul à SDI-1.

A discussão sobre o prazo para ser requerido judicialmente o pagamento das diferenças do FGTS teve como relator o juiz substituto José Antônio Pancotti. Ele observou que o salário-habitação foi pago ao trabalhador a partir de 1978 até maio de 1995, mas que a natureza salarial da parcela só foi reconhecida na causa sob exame.

“Diante desse contexto, correta a aplicação do Enunciado nº 95 do TST, visto que se trata de diferenças de FGTS em razão do reconhecimento da natureza salarial do salário-habitação pago no curso da contratualidade”, afirmou Pancotti ao confirmar a validade da aplicação do prazo prescricional de trinta anos.

Quanto à Súmula nº 206, o relator destacou que essa jurisprudência refere-se às parcelas nunca pagas durante o curso do contrato de trabalho, cujo direito só foi reconhecido por decisão judicial. A súmula, nesta circunstância, estabelece o prazo prescricional de cinco anos para reclamar a incidência do FGTS sobre a parcela principal, período idêntico ao estabelecido para reivindicar a parcela em si. No caso concreto, o Banrisul pagou a ajuda-habitação.

A violação constitucional foi rejeitada porque o ajuizamento da ação foi dentro do período de dois anos após a demissão do trabalhador.

O juiz Pancotti também mencionou precedente sobre o tema, sob a relatoria do ministro João Oreste Dalazen, onde afirmou-se que “cuidando-se de parcela remuneratória paga durante o contrato, a mera circunstância de reconhecer-se-lhe a natureza salarial em juízo não afasta a incidência da prescrição trintenária para a cobrança de FGTS”. (ERR 729694/2001.0)

(Qua, 16 Jun 2004 06:04:00) ²⁰

É de trinta anos o prazo de prescrição para se reivindicar diferenças do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS incidentes sobre parcelas salariais efetivamente pagas pelo empregador ao longo do contrato de trabalho. Sob essa afirmação do ministro Lélío Bentes Corrêa, a Subseção de Dissídios Individuais – 1 (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho concedeu embargos em recurso de revista a um grupo de aposentados da Companhia Estadual de Energia Elétrica (CEEE) gaúcha.

A decisão tomada pela SDI-1 modifica posicionamento anterior adotado pela Terceira Turma do mesmo TST que havia deferido recurso de revista à CEEE declarando prescrito o direito dos aposentados reivindicarem as diferenças do FGTS. Como a ação trabalhista foi proposta à primeira instância gaúcha mais de dois anos após o término do contrato, a Terceira Turma reformou acórdão do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul (TRT-RS) e determinou a extinção do processo por ocorrência da chamada prescrição total.

O entendimento adotado pela Terceira Turma do TST teve como base o Enunciado nº 362, segundo o qual “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 por Tempo de Serviço”.

Em seu exame sobre a matéria, o ministro Lélío Bentes estabeleceu as duas hipóteses de prescrição em torno da inexistência de recolhimento do FGTS, que possuem tratamento judicial diverso. “O tema em debate diz respeito ao não recolhimento do FGTS sobre verbas salariais pagas no curso do contrato de trabalho”, afirmou. “Não se trata, pois, de pedido de determinadas parcelas salariais e conseqüente recolhimento do FGTS”, esclareceu o relator do recurso na SDI-1 do TST ao mencionar a hipótese em que o prazo da prescrição é bienal.

²⁰ Esta matéria tem caráter informativo, sem cunho oficial. Permitida a reprodução mediante citação da fonte Assessoria de Comunicação Social do Tribunal Superior do Trabalho Tel. (61) 3043-4404 imprensa@tst.gov.br Comente esta matéria [ASCS - Ramal 4404](#)

Lélio Bentes ressaltou, também, que “à época do ajuizamento da ação (junto à primeira instância), a jurisprudência do TST já havia pacificado seu entendimento mediante a Súmula nº 95, no sentido de que a prescrição aplicável contra o não recolhimento do FGTS era trintenária, na esteira do posicionamento consagrado no âmbito do Supremo Tribunal Federal”.

O STF, conforme o voto do relator, “negou a natureza tributária do FGTS e, em decorrência, afastou a incidência da prescrição quinquenal (cinco anos) prevista no Código Tributário Nacional, reconhecendo a natureza de contribuição social, submetida à prescrição trintenária. Concluiu por assegurar aos empregados o prazo de trinta anos para reclamar os depósitos do FGTS sobre valores remuneratórios efetivamente pagos, ressaltando ser esse o privilégio que tem igualmente a Previdência Social”.

Ao concluir seu voto, Lélio Bentes citou precedente sobre o tema de autoria do ministro Brito Pereira. “Quando a discussão em debate diz respeito ao não recolhimento do FGTS relativo ao salário pago no curso do contrato de trabalho e o conseqüente recolhimento do FGTS, a prescrição incidente é de trinta anos, a teor da Súmula 95 do TST, pois está diretamente relacionada com o recolhimento do FGTS”. Na mesma decisão (tomada no processo ERR 378565/97), Brito Pereira acrescentou que “se o debate é sobre a percepção de determinada parcela trabalhista e o conseqüente recolhimento do FGTS, tem-se que o recolhimento é mera parcela acessória do principal e, por isso, o prazo prescricional (dois anos) segue a sorte da parcela principal, nos termos da Súmula 206 do TST”. (ERR 206053/95)

Acórdãos extraído da página da internet – tst.gov.br em 14/10/2012²¹

PROCESSO: E-RR **NÚMERO:** 372623 **ANO:** 1997 **PUBLICAÇÃO:** DJ - 13/09/2002 **PROC. Nº** TST-E-RR-372.623/97.5 **C:** A C Ó R D Ã O SBDI1 WP/r

EMBARGOS DO RECLAMADO

SALÁRIO-HABITAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - Não ofende o art. 896 da CLT decisão de Turma que,

²¹ Esta matéria tem caráter informativo, sem cunho oficial. Permitida a reprodução mediante citação da fonte Assessoria de Comunicação Social do Tribunal Superior do Trabalho Tel. (61) 3043-4404 imprensa@tst.gov.br Comente esta matéria [ASCS - Ramal 4404](#)

examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou não-conhecimento do recurso (OJ nº 37/SDI). Embargos não conhecidos.

(...) - RECURSO DO RECLAMANTE PRESCRIÇÃO. FGTS. PARCELA ACESSÓRIA . Os depósitos fundiários estão atrelados à existência da verba principal, pois, se assim não fosse, teríamos o pagamento do acessório sem o principal, contrariando, assim, princípio insculpido no direito civil e aplicável ao direito do trabalho. Portanto, se a integração do salário-habitação retroage apenas a cinco anos antes da propositura da ação, por certo os reflexos dessa integração nas parcelas acessórias também retroagem apenas a cinco anos. **Assim, na presente hipótese, a prescrição aplicável, quanto à contribuição do FGTS, é a quinquenal, nos moldes do art. 7º, XXIX, a , da Constituição Federal. Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos em recurso de revista nº TST-E-RR-372.623/97.5 , em que são embargantes BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A - BANRISUL e PAULO ALVES MARIANO e são embargados OS MESMOS. A colenda Segunda Turma, mediante acórdão a fls. 342-50, complementado pela decisão declaratória de fls. 360-2, não conheceu do recurso de revista do banco quanto aos temas: "salário-habitação natureza jurídica", "salário-habitação - integração nas gratificações semestrais", "gratificação jubileu - prescrição" e "gratificação jubileu - expectativa de direito", mas dele conheceu quanto ao "prêmio desempenho", **negando-se-lhe provimento, e, no que diz respeito ao FGTS - prescrição, o qual, no particular, foi provido, no mérito, para declarar a incidência da prescrição quinquenal quanto ao recolhimento do FGTS relativo ao salário-habitação.** O banco interpõe recurso de embargos com fundamento no artigo 894 da CLT e pelas razões de fls. 364-77. O reclamante também manifesta recurso de embargos, a fls. 381-3, indicando contrariedade ao Enunciado nº 95/TST e afronta ao art. 5º, inciso II, da Constituição Federal. Impugnação oferecida pelo reclamado a fls. 387-9. A d. Procuradoria-Geral do Trabalho não foi provocada a se manifestar nos autos, em face do disposto no art. 113 do RITST. É o relatório em síntese.

VOTO RECURSO DO BANCO

(...)

RECURSO DO RECLAMANTE

I - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso. FGTS - PRESCRIÇÃO

A Turma conheceu do recurso de revista do banco no tópico, por contrariedade ao Enunciado nº 206/TST e, no mérito, **deu-lhe provimento para declarar a incidência da prescrição quinquenal quanto ao recolhimento do FGTS relativo ao salário-habitação, sob o entendimento de que ocorrendo a prescrição da parcela principal, objeto de pedido em reclamação trabalhista, dá-se também a prescrição da parcela acessória.** O reclamante aponta contrariado o Enunciado nº 95/TST e violado o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, buscando o pronunciamento da prescrição trintenária dos depósitos fundiários incidentes sobre a vantagem salário-habitação (fls. 382-3). Razão não assiste ao embargante. A contribuição do FGTS é devida sobre as parcelas salariais. Ocorre que, normalmente, o empregado não sabe se os depósitos estão sendo efetuados e, mais, se estão sendo efetuados corretamente. Daí a origem do Enunciado 95/TST, que teve como objetivo proteger o empregado, proporcionando-lhe tempo maior para reclamar. Assim sendo, o referido Verbete diz respeito à prescrição do direito de reclamar o recolhimento da contribuição para o FGTS sobre parcelas de natureza salarial, ou seja, incontroversas. **No presente processo, verifica-se que o salário-habitação sempre foi pago levando-se em conta sua natureza indenizatória, isentando o empregador de recolher o FGTS sobre tal parcela. Somente com esta reclamatória é que foi reconhecida a natureza salarial da referida verba. Em conseqüência, ficou determinada a integração do salário-habitação na remuneração, respeitando o instituto prescricional previsto no art. 7º, XXIX, a , da Constituição da República. Cabe ressaltar que os depósitos fundiários estão atrelados à existência da verba principal, pois, se assim não fosse, teríamos o pagamento do acessório sem o principal, contrariando, assim, princípio insculpido no direito civil e aplicável ao direito do trabalho.** Portanto, se a integração do salário-habitação retroage apenas a cinco anos antes da propositura da ação, logicamente, os reflexos dessa integração nas parcelas acessórias também retroagem apenas a cinco anos. Sendo assim, a contribuição do FGTS (acessória) vai acompanhar a prescrição da integração do salário-habitação

(principal). Veja-se que a hipótese dos autos não é de prescrição trintenária. Conseqüentemente, não é o caso de aplicação do Verbete 95 desta Corte. Por conseguinte, não há que se falar em ofensa ao art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, pois bem aplicado o direito à espécie. Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos do reclamado apenas quanto ao tema "prêmio-desempenho" por divergência jurisprudencial e, no mérito, negar-lhes provimento, bem como não conhecer do recurso do reclamante. Brasília, 26 de agosto de 2002. WAGNER PIMENTA Relator **NIA: 3546862**

Jurisprudências dos Tribunais Regionais do Trabalho:

FGTS PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. A prescrição trintenária, mencionada no art. 23, §5o, da Lei 8.036/90, refere-se à pretensão de cobrança dos depósitos de fundo de garantia não realizados sobre verbas remuneratórias regularmente pagas ao obreiro. Por sua vez, quanto aos depósitos relativos às verbas não quitadas na duração do contrato de trabalho, a prescrição aplicável é a quinquenal (art. 7o, XXIX, da CF), vez que a prescrição da pretensão ao valor principal também atinge as parcelas que dependem diretamente dele. (TRT/SP - 02057200506902006 - RO - Ac. 12aT 20090286388 - Rel. Benedito Valentini - DOE 15/05/2009.

TST - RECURSO DE REVISTA RR 2109007720045020312 210900-77.2...

Data de Publicação: 18/05/2012 Ementa: **FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.** Nos termos da Súmula nº 362 do TST, é **trintenária** a **prescrição** do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o **FGTS**, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho-. Recurso de revista conhecido e provido

TST - RECURSO DE REVISTA RR 511002420025010049 51100-24.2002...

Data de Publicação: 12/12/2011 Ementa: RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. **FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.** SÚMULA 362 DO TST. Em se tratando de reclamação contra o não recolhimento da

contribuição para o **FGTS**, incide a **prescrição trintenária**, nos moldes da Súmula nº 362 do TST. Recurso de revista conhecido e provido.

TST - RECURSO DE REVISTA RR 436004520075020002 43600-45.2007...

Data de Publicação: 11/05/2012 Ementa: **FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N.º 362 DESTA CORTE SUPERIOR. É trintenária a prescrição** do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o **FGTS**, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho . Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

TST - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA...

Data de Publicação: 25/11/2011 Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. **FGTS PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. FGTS RECOLHIMENTO SOBRE PARCELAS RECEBIDAS NO EXTERIOR.** Nega-se provimento a agravo de instrumento que visa liberar recurso despido dos pressupostos de cabimento. Agravo desprovido.

TST - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA...

Data de Publicação: 17/08/2012 Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. **PRESCRIÇÃO DO FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N.º 362 DO TST. É trintenária a prescrição** do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o **FGTS**, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho . Hipótese em que a decisão regional deslindou a controvérsia em consonância com a Súmula n.º 362 deste Tribunal Superior. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. Encontrado em: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. **PRESCRIÇÃO DO FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N.º 362 DO TST. É trintenária a prescrição** do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o **FGTS**, observado o prazo.

TST - RECURSO DE REVISTA RR 424007620085020031 42400-76.2008...

Data de Publicação: 18/11/2011 Ementa: RECURSO DE REVISTA. **FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. DIFERENÇAS DE RECOLHIMENTOS DO**

FGTS NO CURSO DA CONTRATUALIDADE. A decisão regional confronta o teor da Súmula nº 362 desta Corte. Recolhimentos inexatos dos depósitos do FGTS. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

TST - RECURSO DE REVISTA RR 1601003220075060020 160100-32.2...

Data de Publicação: 18/02/2011 Ementa: RECURSO DE REVISTA DEPÓSITOS DO **FGTS PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.** É **trintenária a prescrição** da pretensão de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o **FGTS** , desde que observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho. Incide a Súmula nº 362 do TST. Recurso de revista não conhecido..

TJSP - Apelação APL 9163050402009826 SP 9163050-40.2009.8.26.0000...

Data de Publicação: 18/09/2012 Ementa: Cautelar. Exibição de documentos. Extratos analíticos de conta vinculada ao **FGTS. Prescrição trintenária** consumada. Súmula 210 do STJ. Matéria não alegada pelo réu, que deve responder pelas custas de retardamento. Recurso improvido, com observação.

TRT-4 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA RO 10940094200750...

Data de Publicação: 15 de Junho de 2011 Ementa: **FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.** Tratando-se do **FGTS** do contrato de trabalho, a **prescrição** aplicável é a **trintenária**, em consonância com a Súmula nº 362 do TST e a Súmula nº 12 deste Regional. (...).

TST - RECURSO DE REVISTA RR 2549008220075020046 254900-82.2...

Data de Publicação: 17/06/2011 Ementa: RECURSO DE REVISTA. 1. **FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA . SÚMULA Nº 362 .** A discussão acerca da **prescrição** do **FGTS** está pacificada nesta Casa mediante a Súmula nº 362 segundo a qual é **trintenária a prescrição** do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o **FGTS**, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho- . Recurso de revista conhecido e provido ..

TST - RECURSO DE REVISTA RR 853415620095030135 85341-56.2009...

Data de Publicação: 31/08/2012 Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. INTEGRAÇÃO. **FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA**. A decisão do Tribunal Regional foi proferida em contrariedade à Súmula nº 362 do Tribunal Superior do Trabalho, o que autoriza o seguimento do recurso de revista, na forma do art. 896 , a, da CLT . Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. INTEGRAÇÃO. **FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA**. A p... Encontrado em: . **FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA**. A decisão do Tribunal Regional foi proferida.... **PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA**. A **prescrição** quinquenal incide quando a parcela do **FGTS** estiver... em que a **prescrição** aplicável não é a própria do **FGTS**, mas a da respectiva verba.

TRT-7 - Recurso Ordinário RO 1169001020095070009 CE 0116900-10200...

Data de Publicação: 22/03/2011 Ementa: **FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA**. É **trintenária** a **prescrição** para cobrança do **FGTS**, conforme disposto no art. 23 da Lei nº 8.036 /90.. por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para afastar a prescrição aplicada e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para complementação da prestação jurisdicional.

TST - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA...

Data de Publicação: 19/12/2011 Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. **FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA** . A teor da Súmula nº 362 do TST, é **trintenária** a **prescrição** do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o **FGTS**, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho. Incidência do art. 896 , § 4º , da CLT como óbice à cognição da revista. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRT-7 - Recurso Ordinário RO 3825820105070022 CE 0000382-58201050...

Data de Publicação: 18/03/2011 Ementa: **FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA** (Lei nº 8.036 /90 art. 23 , § 5º). A **prescrição** especial **trintenária** não encontra barreira, nem mesmo com a extinção do pacto

laboral.. por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento para afastar a **prescrição** bienal e condenar o recorrido ao pagamento do **FGTS**. Vencido o Desembargador Relator que negava provimento ao apelo. Redigirá o acórdão a Desembargadora Maria José Girão. Encontrado em: **FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA** (Lei nº 8.036 /90 art. 23 , § 5º). A **prescrição** especial **trintenária** não encontra barreira, nem mesmo com a extinção do pacto..., por maioria, dar-lhe provimento para afastar a **prescrição** bienal e condenar o recorrido.

TRT-4 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA RO 14900432005504...

Data de Publicação: 24 de Novembro de 2011 Ementa: **FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA**. A **prescrição** para reclamar depósitos do **FGTS** incidentes sobre remuneração percebida pelo empregado é de 30 anos, até o limite de 2 anos após a extinção do contrato de trabalho. Inteligência das Súmulas nº 12 do TRT da 4ª Região e nº 362 do TST. (...).

TST - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA...

Data de Publicação: 18/11/2011 Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO . INTEGRAÇÃO . **FGTS . PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA** . O Tribunal Regional julgou a matéria em perfeita consonância com a Súmula nº 362 do TST, o que atrai a incidência dos óbices previstos nos §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT . Precedentes. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SUPRESSÃO. NATUREZA JURÍDICA. INTEGRAÇÃO. Prejudicado o exame do tema, em vista do provimento dado ao recurso de revista da reclamante, no tópico (RR-122600-39.2007.5.10....

Encontrado em: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO . INTEGRAÇÃO . **FGTS . PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA** . O Tribunal Regional julgou a matéria em perfeita consonância com a Súmula nº 362 do TST, o que atrai a incidência dos óbices.

TST - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA...

Data de Publicação: 18/11/2011 Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO . INTEGRAÇÃO . **FGTS . PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA** . O Tribunal Regional julgou a

matéria em perfeita consonância com a Súmula nº 362 do TST, o que atrai a incidência dos óbices previstos nos §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT . Precedentes. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SUPRESSÃO. NATUREZA JURÍDICA. INTEGRAÇÃO. Prejudicado o exame do tema, em vista do provimento dado ao recurso de revista da reclamante, no tópico (RR-122600-39.2007.5.10....

Encontrado em: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO . INTEGRAÇÃO . **FGTS** . **PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA** . O Tribunal Regional julgou a matéria em perfeita consonância com a Súmula nº 362 do TST, o que atrai a incidência dos óbices.

TST - RECURSO DE REVISTA RR 2429009620075020063 242900-96.2...

Data de Publicação: 28/10/2011 Ementa: **FGTS. PRESCRIÇÃO. É trintenária a prescrição** do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o **FGTS**, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho (Súmula 362 do TST). Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento.

TST - RECURSO DE REVISTA RR 1755002020095030111 175500-20.2...

Data de Publicação: 24/08/2012 Ementa: RECURSO DE REVISTA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. INTEGRAÇÃO. **FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.** A **prescrição** quinquenal incide quando a parcela do **FGTS** estiver revestida de caráter acessório à verba trabalhista postulada, caso em que a prescrição aplicável não é a própria do FGTS, mas a da respectiva verba. No entanto, na reclamação trabalhista em questão, o reclamante postula a incidência do FGTS sobre verba já percebida no curso do contrato de trabalho. Não é o caso, portanto, de se falar em prescrição ... Encontrado em: RECURSO DE REVISTA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. INTEGRAÇÃO. **FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.** A **prescrição** quinquenal incide quando a parcela do **FGTS** estiver revestida... para aplicar a **prescrição trintenária** na forma da Súmula nº 362 do TST. AUXÍLIO.

TRT-7 - Recurso Ordinário RO 17360920105070026 CE 0001736-0920105...

Data de Publicação: 12/03/2012 Ementa: 1. REGIME JURÍDICO ÚNICO. VALIDADE CONDICIONADA À PUBLICAÇÃO DA LEI QUE O INSTITUIU. Tendo em vista a norma do art. 37 da CF/88 que impõe à administração pública a obediência ao princípio da publicidade, temos que a validade jurídica da Lei nº 140 /90 adveio com a respectiva publicação. 2. **FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.** É **trintenária** a **prescrição** para cobrança do **FGTS**, conforme disposto no art. 23 , § 5º , da Lei nº 8.036 , de 11 de maio de 1990.. por unanimidade, conhecer do recurso e...Encontrado em: da Lei nº 140 /90 adveio com a respectiva publicação. 2. **FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.** É **trintenária** a **prescrição** para cobrança do **FGTS**.

VII- BIBLIOGRAFIA

BACARAT, Eduardo Milléo, *Prescrição Trabalhista e a Súmula n. 294 do TST*. Ltr. São Paulo, 2007.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia M. L. Batalha. *Prescrição e Decadência no Direito do Trabalho*, LTr. 2ª ed. 1998.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia M. L. Batalha. *Rescisão Contratual Trabalhista*. LTr. 3ª ed. 2000.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

FAVA, Marcos Neves. *Execução trabalhista Efetiva*, LTr. 2009.

FREITAS, Christiano Abelardo Fagundes; PAIVA, Léa Cristina Barboza da Silva. *Curso de Direito Individual do Trabalho*, LTr., São Paulo, 2005.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, *A Decadência e a Prescrição no Direito do Trabalho*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, LTr, 10ª edição – 2012.

LOPES, João Batista. *Ação Declaratória*. RT, 5ª ed. 2002,

MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *a Execução no Processo Trabalhista*. LTr., São Paulo, 1996.

MAGANO, Octavio Bueno. *Direito individual do Trabalho, volume II*. LTr. 4ª ed. 1993.

MAGANO, Octavio Bueno. *ABC do Direito do Trabalho*. RT. São Paulo, 1998.

MARTINS, Sergio Pinto. *Fundamentos de Direito Processual do Trabalho*, Atlas, 5ª ed. 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. *Manual do FGTS*, Atlas, 4ª ed. 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*, Atlas, 16ª ed. 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*, Atlas, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*, Ltr. 27ª ed. São Paulo, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Salário, Conceito & Proteção*, LTr. São Paulo, 2008.

SERAFIM JUNIOR, Arnor, *A Prescrição na Execução Trabalhista*, LTr. São Paulo, 2006.

WANDERLLI, Leonardo Vieira. *Despedida Abusiva*, LTr. São Paulo, 2004.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva,, in *Resumo do Direito do Trabalho*" 5ª ed., Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, 2000, pág. 469.