ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO NOVO PRAZO PRESCRICIONAL PARA COBRANÇA DO FGTS

Maíra Maria Soares da Silva, Mari Ângela Pelegríni

Universidade do Oeste Paulista-UNOESTE, curso de Direito, Presidente Prudente, SP. E-mail: mairasoares@live.com

RESUMO

O presente artigo trata de questões relevantes acerca da constitucionalidade do novo prazo prescricional para cobrança do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), destacando a recente e polêmica decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), que reduziu o prazo prescricional para cobrança de eventuais créditos pendentes e relativos aos depósitos de valores devidos pelos empregadores na conta vinculada do FGTS de seus empregados. No julgado o STF declarou a inconstitucionalidade do prazo, antes trintenário, previsto na Lei 8.036/90, que regulamenta o sistema do FGTS, estipulando a redução significativa para apenas cinco anos, com base na Constituição Federal. Cuidou aquela Corte de atribuir efeitos *ex nunc* levando em consideração o que se convencionou chamar de modulação para os efeitos das decisões do STF dando tratamento diferenciado dependendo do tempo de ajuizamento das ações.

Palavras-chave: FGTS. Prescrição. Prazo. Constituição Federal. Modulação.

CONSTITUTIONAL ASPECTS OF THE NEW STATUTE OF LIMITATIONS FOR CHARGING THE FGTS.

ABSTRACT

This article deals with relevant questions about the constitutionality of the new statute of limitations for collecting the Service Time Guarantee Fund. Highlighting the recent and controversial decision of the Supreme Court which reduced the statute of limitations FGTS and determined necessary to mitigate the principle of Unconstitutional Law which provides trintenário term, a significant reduction of this period for only five years was set , and it is also assigned effects *ex nunc* , considering the consequent modulation to the effects of that decision and in order to ensure legal certainty to decisions handed down earlier.

Keywords: Statute Of Limitations. The Federal Constitution. FGTS. Modulation.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal no artigo 7º, inciso XXIX dispõe sobre a prescrição a ser aplicada para as ações decorrentes das relações de trabalho, proporcionando ao trabalhador a oportunidade de reivindicar pretensões resistidas ou o descumprimento de obrigações durante a vigência do contrato que vinculava a parte ao empregador, ou num limite após sua extinção. É sabido que, na maioria das vezes, aqueles que pleiteiam direitos trabalhistas, exercem o seu direito após o término da relação de trabalho, obviamente pelo receio de perder o emprego. Deste modo, a legislação assegura ao trabalhador prazo de até dois anos, após o término do contrato, para reivindicar direitos e de até cinco anos no período de vigência do contrato de trabalho.

Há diferenciação do prazo prescricional para as ações revisionais referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, estipulado na Lei 8.036 de 1990, no artigo 23, § 5º, parte final. Na referida lei está prevista a “prescrição trintenária”, ou de 30 anos, também estipulada no artigo 55 do Regulamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, aprovado pelo decreto 99.684 de 1990, reforçada pela súmula 362 do Tribunal Superior do Trabalho e a súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça. Todas essas previsões legais, levam em consideração a observância do biênio para a propositura da ação.

Em novembro de 2014 o Supremo Tribunal Federal surpreendeu a todos com a decisão de reduzir o prazo prescricional para cobrança do FGTS, antes de trinta anos, que passou a ser de cinco anos. A alteração radical e inesperada ocasionou inúmeras discussões acerca do assunto. Entre elas é possível afirmar que a mais relevante é sobre a (in) constitucionalidade do prazo já existente.

Por longos anos e décadas foi considerado constitucional o prazo de 30 anos e nunca ninguém questionou sua inconstitucionalidade. Pelo contrário, entendia-se que o prazo prescricional de trinta anos não poderia ser considerado inconstitucional por proporcionar ao trabalhador, parte hipossuficiente na relação jurídica, condição/prazo mais favorável do que o o reduzido de cinco anos.

Mas, superados os aspectos supostamente constitucionais da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito para todos, é necessário entender o que vem a ser a divulgada figura jurídica denominada “modulação”. Por este novo instituto jurídico, os tribunais, quando declaram a inconstitucionalidade de uma lei, tratam de definir os efeitos passados e como ficarão as relações jurídicas até então. Entender esses efeitos da chamada “modulação” é de extrema relevância. Com respaldo no artigo 27 da Lei 9.868 de 1990, foi determinado que o novo

prazo prescricional reduzido tenha efeitos *ex nunc*, ou seja, a decisão é válida para as ações propostas após Novembro de 2014.

Em outras palavras, apesar de reduzir direitos trabalhistas, optou a Corte Suprema, por seu relator, modular os efeitos de forma que o decidido não retroaja independentemente das circunstâncias. Entender esse efeito e seus limites é o objetivo deste trabalho.

METODOLOGIA

O artigo foi embasado em discussões, pesquisas bibliográficas, levantamento literário cumulado a leis, resoluções e artigos eletrônicos. Todos os dados foram examinados e confrontados de modo didático, analisando a aplicabilidade dessa nova decisão da Suprema Corte.

PRESCRIÇÃO

Antes de analisar os efeitos da modulação decorrente da declaração de inconstitucionalidade da aplicação de prazo mais específico, é importante conhecer o significado da palavra prescrição. Origina-se da palavra “praescrito”, que significa escrever antes do começo, ela tem um sentido ou significado de preliminar (escrita antes). Não há para ela um conceito específico no Direito do Trabalho. Utiliza-se, assim, o entendimento trazido na parte Geral do Código Civil, que diz que a prescrição torna inexigível a pretensão relativa ao direito subjetivo violado.

Cabe esclarecer que a prescrição se trata de um instituto de direito material, pois, segundo alguns doutrinadores é um direito de defesa do réu. A partir da passagem do tempo, aquele que se mantém inerte, por definição legal, deixa de ter o direito de acionar a quem supostamente violou seu direito. Defendem os que entendem necessárias à sua existência a manutenção de um prazo razoável para o interessado provocar a entrega da prestação jurisdicional. Vencido o prazo legal, os violadores de direitos devem poder seguir em paz. Este entendimento, no caso do Brasil é unânime, pois nosso Código Civil estipula vários prazos para os ofendidos entrarem com ação, assim como em outros códigos.

Não obstante ser um direito material, é cabível sua aplicação no processo, o que ocasiona discussão doutrinária a respeito da abrangência dos efeitos da prescrição.

Para uns o objeto da prescrição é o direito material que desaparece pela falta de defesa para fazê-lo valer. Já uma segunda corrente, defende a tese de que a prescrição atinge exclusivamente a ação/processo que assegura o direito, permitindo que o direito subsista isoladamente, porém desprovido de instrumento processual.

Ambas as correntes são questionáveis, pois é sabido que a ação é instrumento para a busca do direito. Em contrapartida, há um princípio embutido na legislação passada que reza que: “a todo o direito corresponde uma ação, que lhe assegura” (artigo 75 do Código Civil de 1916). E assim é até nossos dias. Enfim, independentemente da natureza jurídica, o certo é que existem prazos de prescrição definidos na lei brasileira que passamos a analisar, ainda que superficialmente.

PRAZOS PRESCRICIONAIS TRABALHISTAS

O legislador determinou prazo prescricional de cinco anos e até 2 anos após a extinção do contrato de trabalho, (CF art.7º, inciso XXIX), para que o trabalhador reivindique eventuais direitos, mesmo após o término do contrato. Este prazo, porém, era diferenciado para a cobrança do FGTS, conhecida como “prescrição trintenária”. Ele foi estabelecido na Lei 8.036/90, no artigo 23, § 5º, parte final. Nele estava prevista a “prescrição trintenária”, também estipulada no artigo 55 do Regulamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, aprovado pelo decreto 99.684 de 1990, reforçada pela súmula 362 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e a súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Essa “prescrição trintenária” permitia ao trabalhador, pleitear em até trinta anos, eventuais descumprimentos de pagamento de FGTS ou correções de valores. Esse período foi reduzido para 5 anos, devendo abranger apenas as ações revisionais e ou cobranças propostas posteriores a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), que ocorreu em Novembro de 2014. A redução do prazo prescricional do FGTS dividiu opiniões. Para algumas pessoas, a “prescrição trintenária” nunca foi inconstitucional, pois proporcionava a parte hipossuficiente na relação jurídica, uma condição mais benéfica.

Já para o Ministro Gilmar Mendes, relator da declaração, que foi aprovada por seus pares, em Recurso Extraordinário, com Repercussão Geral, não há que se falar em prejuízos ao trabalhador que, segundo ele, usufrui de meios e condições suficientes para, atualmente, fazer o acompanhamento contínuo do seu Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, de modo que não pode utilizar a ignorância ou a falta de meios como desculpa para a inércia na reivindicação de seus direitos. Reforça ainda sua tese, no disposto no art. 17 da Lei 8.036/90 que prevê ao empregador a obrigatoriedade de comunicação, mensal, ao trabalhador dos valores recolhidos ao FGTS. Além disso, destacou que a Caixa Econômica Federal envia, frequentemente, aos trabalhadores o seu extrato atualizado, possibilitando que ele acompanhe seu saldo atualizado do FGTS e não perca o prazo em caso de eventual ação.

Contudo, o fato de um trabalhador poder ter acesso ao saldo, não significa que tem liberdade de acionar seu empregador, como já adiantado. Certamente a declaração dá mais alta Corte de Justiça comporta reflexões.

O FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS

O FGTS, está previsto na Lei 8.036/ 90, que revogou a lei 5.107/66 e seria uma espécie de salário diferido (para o futuro). Essa lei foi criada visando a arrecadação de valores no período em que vigorava os contratos de trabalho, com a justificativa de que seria uma alternativa ao pagamento de indenizações por tempo de serviço e em substituição ao direito de estabilidade no emprego. De modo sucinto pode-se dizer que o FGTS nada mais é se não uma espécie de “poupança” que visa assegurar a subsistência do trabalho após a saída do emprego. Inicialmente esse regime era facultativo, ou seja, o trabalhador poderia optar pelo recolhimento e “poupança” do FGTS, sendo que a maioria deles se via obrigado a aceitar a proposta, mesmo intuindo que não fosse vantajoso aderir ao regime. Essa "faculdade" cessou a partir do momento em que a Constituição Federal de 1988 generalizou esse regime, e firmou a sua obrigatoriedade, salvo para os empregados que eventualmente já estivessem por mais de 10 anos trabalhando na mesma empresa, pois gozavam da estabilidade decenal.

Mesmo com respaldo da Constituição Federal, há posicionamentos controvertidos em relação à natureza jurídica do FGTS. Para o empregador o FGTS é uma obrigação, enquanto o empregado considera o mesmo como sendo um direito. São visões diversificadas a cerca de um mesmo objeto. É defendida a tese de que esse regime possui natureza tríplice, pelo simples fato do empregado passar a ser credor do empregador, pois a ele é imputada a obrigação de recolher mensalmente o valor correspondente a arrecadação do FGTS.

Positivamente o FGTS é considerado como sendo um crédito para o empregado, o recolhimento obrigatório a todo empregador, no importe de 8% da remuneração mensal do empregado, como uma maneira de compensá-lo e uma espécie de contribuição social para o empregador, pois é uma espécie de tributo ou obrigação ou contribuição para-fiscal decorrente de uma obrigação estatal, recolhido pelo Estado para o fundo de financiamento habitacional.

Apesar de aparentemente conturbadas as discussões a respeito do FGTS, há que se reconhecer que alguns apontamentos são evidentemente pertinentes ao que se constata na prática, como, as considerações de que esse regime tenha caráter social, mediante a explícita realidade a que vem sendo utilizado, como por exemplo, na aquisição da casa própria, bem como,

na utilização em tratamentos médicos para aqueles acometidos por alguma doença grande, como AIDS, câncer e outras.

OS EFEITOS MODULATÓRIOS

Quanto aos efeitos da decisão O Supremo Tribunal Federal no intuito de garantir a segurança jurídica das decisões proferidas anteriormente, com base em entendimento passado, determinou que os efeitos da decisão de reduzir o prazo prescricional de cobrança de eventuais créditos decorrentes do não pagamento dos valores devidos ao FGTS, antes de 30 anos para 5 anos fosse apenas em relação às ações futuras, ou seja deu ao julgado o efeito *ex nunc*. Expressão latina que significa que uma decisão declaratória é válida dali para frente. Não retroage.

Em outras palavras, a redução do prazo prescricional está valendo apenas para as próximas ações em que se discutirão eventuais ausências de depósitos. Não atinge tal declaração/redução as ações que estavam em curso, ou já estavam em andamento no momento da decisão, bem como decisões já proferidas e com trânsito em julgado.

Quanto a aplicabilidade do novo prazo prescricional, mesmo após a declaração, persiste dúvidas e controvérsias em relação ao cabimento da aplicação do novo prazo, muitos entendem que ainda está valendo o prazo trintenário integralmente. Alguns doutrinadores defendem a tese de que há a possibilidade de se aplicar o prazo trintenário para a obtenção dos valores do FGTS que não foram recolhidos conforme deveriam, e que apenas para os casos que pleiteiam apenas a correção de valores (as chamadas ações revisionais), seria aplicado o novo prazo de 5 anos.

Aqueles que adotam esse posicionamento acreditam que é indispensável a manutenção do prazo trintenário, até mesmo como forma de punição para aqueles de não cumpriram com a obrigação de depositar o FGTS no devido tempo. Para essa corrente, a inércia do empregado não justifica a conduta do empregador, que na ausência do cumprimento de tal obrigação, deve ser claramente interpretada como sendo de legítima hipótese de má-fé.

Ainda que essa tese, de se aplicar a prescrição trintenária em casos de ausência do pagamento e o prazo quinquenal aos casos de correção, em ambas as hipóteses, não poderia o lesado, de maneira nenhuma, deixar de observar o biênio para a propositura da ação, após o rompimento do contrato de trabalho.

Mas, essa corrente parece estar fadada ao fracasso, pois quem tem o poder de dar a última palavra no Judiciário é o STF e para o Ministro relator da ação de inconstitucionalidade da lei referida, Gilmar Mendes, não há que se falar em prazo trintenário, considerando que o trabalhador dispõe de inúmeras maneiras para acompanhar a regularidade, ou não, dos depósitos

de seu FGTS. Para ele a inércia do trabalhador, por um período tão longo, evidência a sua aceitação em relação ao que lhe ocorre, de modo que não cabe ao legislador permitir que se prolongue por tanto tempo um direito que pode ser exercido a qualquer momento, considerando a possibilidade de um acompanhamento contínuo da situação.

Apesar de difícil o entendimento da tal "modulação dos efeitos", o que se tem entendido é que para as ações que já tramitavam no momento da decisão do Supremo ainda será aplicado o prazo prescricional de trinta anos. Para as novas ações já será aplicado o prazo de cinco anos, ou seja, uma pessoa que tem 30 anos de Carteira assinada, ou emprego na mesma empresa, poderá pleitear a correção e ou cobrança dos valores devidos em seu FGTS, após a decisão declaratória, poderá pedir revisão/cobrança apenas dos últimos 5 anos, sendo que nada lhe será devido dos outros 25 anos anteriores a prescrição.

Para alguns juristas, está é uma decisão lamentável do Supremo, e pelo menos tal modulação deveria levar em conta, também, a expectativa dos que já estão empregados e não reclamaram contra seus empregadores sob o velho entendimento, conforme escreve Antônio Augusto de Queiroz (2014, S.P.):

É pena que a figura da repercussão geral, criada para uniformizar decisões judiciais e acelerar a prestação jurisdicional, esteja sendo utilizada para obstruir os direitos sociais. O STF precisa rever essa decisão para garantir o direito dos trabalhadores, até a data do julgamento, de reclamarem o pagamento do FGTS com base na regra anterior. Ou seja, todos os contratados antes da decisão deveriam ter direito aos 30 anos para prescrição para reclamar eventual sonegação do FGTS, valendo a nova regra apenas para os casos posteriores ao referido julgamento.

Apesar das críticas e diversos posicionamentos acerca dos efeitos de modulação da decisão, a abrangência, período e tempo da prescrição, ela foi bem definida por meio de um exemplo concreto em que se tentava entender o que exatamente o Ministro Gilmar Mendes, quis preservar, conforme texto publicado pela revista digital ConJur em 2014:

“O ministro Gilmar Mendes também propôs a modulação dos efeitos da decisão. Ela passa a valer apenas para os direitos vencidos depois desta quinta, data da decisão pelo Supremo. Os direitos a FGTS existentes até quarta-feira (11/11) continuam com o prazo prescricional de 30 anos. Os que vencem nesta quinta terão o menor prazo prescricional: ou 30 anos antes da demissão ou cinco, o que acabar antes.”

Diante desse exemplo fica um pouco mais claro que a prescrição é trintenária para as parcelas vencidas e não pagas anteriormente ao dia do julgamento (AREF 709212), em 11.11.14,

que reduziu o prazo prescricional. Para as parcelas vencidas após a decisão, aplica-se o novo prazo prescricional, que é de 5 anos.

Assim, infelizmente, parece que pode ser descartada a hipótese trazida por alguns doutrinadores no sentido de que ainda caberia a aplicação do prazo trintenário para as ações posteriores à decisão, na hipótese da inexistência de recolhimento/ depósito do FGTS.

Contudo, inegável a controvérsia já expressada em diversas opiniões de juristas renomados em relação à polêmica decisão do Supremo Tribunal de Federal, mas, como é o guardião da Constituição Federal e tem o poder de uniformizar o entendimento, ainda que sem nenhum precedente anterior, parece que não resta aos empregados brasileiros, nada mais a não ser se conformar.

CONCLUSÃO

Conclui-se que, diante da decisão fundamentada do STF em sede de repercussão geral, com modulação dos efeitos, muito embora de difícil aceitação, o poder conferido a mais alta Corte brasileira, faz sucumbir às teses sobre a não redução do prazo prescricional, que seria a princípio restrito às ações revisionais de correção para alguns, mantido os 30 anos para a cobrança de ausência de depósitos do FGTS. Há de se reconhecer que o prazo trintenário, a partir deste polêmico julgamento não pode ser caracterizado como sendo inconstitucional pelas instâncias superiores que estão vinculadas ao efeito para todos, ou *erga omnis*, proferido na Superior Instância. Inegável, também, que durante muitos anos esse período longo de extinção do direito de ação, por 30 anos, proporcionou ao trabalhador, parte hipossuficiente, condição mais benéfica, não só para a revisão dos valores, bem como para a exigência de eventuais ausências de depósitos e em execução direta na Justiça do Trabalho, o que não acontecerá doravante, podendo trazer prejuízos aos trabalhadores nas ações contra patrões inadimplentes, contra o governo, que nem sempre corrige corretamente os valores, e por tabela o próprio sistema que se alimenta disso para fomentar a construção civil e o acesso à casa própria.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, F. R. **Direito do Trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014.

BRASIL. Lei 8.036, de 11 de Maio de 1990. Brasília: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm>. Acesso em 01 ago. 2015.

BRASIL. Lei 9.868, de 10 de Novembro de 1999. Brasília: Diário Oficial da União, 1999. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em 01 ago. 2015.

COIMBRA, R. **Direito do Trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MARTINS, S. P. **Manual do FGTS**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SANCHEZ, A. **Advocacia Previdenciária**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

STF. **Prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos**. Notícias STF, 13 nov. 2014. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=279716>>. Acesso em: 30 ago. 2015.