



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS –
UNIPAC**

**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA-FADI**

**NOVO PRAZO PRESCRICIONAL DO FUNDO DE GARANTIA
DO TEMPO DE SERVIÇO**

GILBERTO DE SOUZA NETO

Barbacena/MG - 2015

GILBERTO DE SOUZA NETO

**NOVO PRAZO PRESCRICIONAL DO FUNDO DE GARANTIA
DO TEMPO DE SERVIÇO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como pré-requisito para a obtenção de título de
Bacharel em Direito, sob orientação do Dr. Luiz
Carlos Rocha de Paula.

Barbacena/MG – 2015

GILBERTO DE SOUZA NETO

**NOVO PRAZO PRESCRICIONAL DO FUNDO DE GARANTIA
DO TEMPO DE SERVIÇO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para a obtenção de título de Bacharel em Direito, na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Barbacena-FADI, da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, sob orientação do Dr. Luiz Carlos Rocha de Paula.

Prof. Dr. Luiz Carlos Rocha de Paula (Orientador)

Prof.^a Dr.^a Cristina Prezoti (Componente da Banca)

Prof. Dr. Lucas de Souza Garcia (Componente da Banca)

Barbacena/MG - 2015

DECLARAÇÃO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro para os necessários fins que as teorias expostas e defendidas no presente trabalho são de inteira responsabilidade deste autor, ficando a Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, seus professores e, especialmente, o Orientador Dr. Luiz Carlos Rocha de Paula, isentos de qualquer responsabilidade sobre os mesmos.

A aprovação do presente artigo não significará o endosso do conteúdo por parte do orientador, da banca examinadora e da instituição de ensino.

Por ser verdade, firmo o presente.

Barbacena/MG, 03 de Novembro de 2015.

Gilberto de Souza Neto

RESUMO

Análise do atual entendimento jurisprudencial brasileiro sobre a prescrição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, no sentido de se afastar a legislação pertinente que contraria a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, estipulando o prazo prescricional de cinco anos, e não mais de 30 anos, para cobrança de valores não depositados ou depositados de forma indevida, observando a modulação dos efeitos da decisão e seus aspectos negativos.

Palavras-chave: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Prescrição. Inconstitucionalidade. Efeitos. Aspectos Negativos.

ABSTRACT

Analysis of current Brazilian jurisprudential understanding of the prescription of the Government Severance Indemnity Fund for Employees, in order to ward off the relevant legislation which contradicts the Constitution of the Federative Republic of Brazil, 1988, stipulating the limitation period of Five years, and no more 30, for the collection of amounts deposited or disposed of improperly, watching the modulation of the effects of the decision.

Keywords: Government Severance Indemnity Fund for Employees. Prescription. Unconstitutional. Effects. Negative Aspects.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1. DA PRESCRIÇÃO.....	09
2. DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO.....	11
3. DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA COBRANÇAS DE DEPÓSITOS DO FGTS E O ARTIGO 7º, INCISO XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	12
4. DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA PRESCRIÇÃO.....	15
5. ASPECTOS NEGATIVOS.....	16
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	18
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	19

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como ênfase estudar a Prescrição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, frente à nova redação da Súmula 362, do Tribunal Superior do Trabalho, em que altera o prazo prescricional do FGTS.

Trata-se de um Recurso Extraordinário com Agravo interposto pelo Banco do Brasil contra acórdão do TST, que reconhecia ser de 30 anos o prazo prescricional relativo à cobrança de valores não depositados do FGTS. No julgamento, por decisão majoritária e com repercussão geral reconhecida, o pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das normas que previam a prescrição trintenária por descompasso à literalidade da norma constitucional, que atentava contra a necessidade de certeza e estabilidade nas relações jurídicas.

A pesquisa tem o objetivo em conceituar e analisar o instituto da prescrição no Processo do Trabalho e apresentar o sistema do FGTS, apontando divergências e comparando posicionamentos a respeito do novo entendimento, utilizando-se pesquisa bibliográfica, com leitura às obras doutrinárias, artigos, leis e jurisprudências, de forma aprofundada nas razões fundamentais no ordenamento jurídico e de posições jurisprudenciais atuais, bem como consequências que podem advir.

1. DA PRESCRIÇÃO

A palavra prescrição tem sua origem etimológica do vocábulo latino *praescriptio*, originalmente aplicado para designar a extinção da ação reivindicatória pela longa duração da posse, oriundo do verbo *praescribere*, que significa escrever antes ou no começo.

Suas funções e fundamentos tiveram origem no Direito Romano, surgindo no direito pretoriano. Para a propositura de uma ação, passou a ser observado, como requisitos básicos, a inércia do titular do direito e o lapso temporal. Antes, não era determinado o tempo para exercer um direito diante uma violação, as ações eram perpétuas.

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 05 de Outubro de 1988, o Direito Brasileiro instituiu, pela primeira vez, norma sobre a prescrição do direito de ação em relação a créditos resultantes das relações trabalhistas, transcrito em seu Artigo 7º, inciso XXIX, alíneas “a” e “b”, com a seguinte redação:

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

XXIX - ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:

- a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;
- b) até dois anos após a extinção do contrato, para trabalhador rural.”

Como se observa, havia distinção de tratamento entre empregado urbano e empregado rural. O primeiro, possui até dois anos após a rescisão do contrato de trabalho para pleitear os direitos dos últimos cinco anos em que trabalhou, sendo que a cada dia que passa, um dia prescreve, ou seja, vai ocorrendo a prescrição quinquenal. Decorrido o prazo estabelecido para reclamar, todos os direitos trabalhistas estarão prescritos. Já aquele, também tinha o prazo bienal para poder reclamar de seus direitos, mas sem ficar limitado aos últimos cinco anos, ou seja, poderia pleitear os direitos de todo o contrato de trabalho, mesmo que este contrato tivesse perdurado por mais de cinco anos.

A Emenda Constitucional nº 28, de 26 de maio de 2000, fez com que acabasse esta distinção, retificando o inciso XXIX do referido artigo, que passou a ser entendido e perdurado até os dias de hoje da devida forma:

“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;”

O Código Civil Brasileiro de 2002, em seu artigo 189, estabeleceu que quando “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição, nos prazos a que aludem os artigos 205 e 206”.

É uma medida de ordem pública que visa a não perpetuação da instabilidade jurídica que provocaria a desordem social. Silvio Rodrigues explica que a prescrição repousa “no anseio da sociedade em não permitir que demandas fiquem indefinidamente em aberto no interesse social em estabelecer um clima de segurança e harmonia, pondo termo a situações litigiosas e evitando que, passados anos e anos, venha a ser propostas ações reclamando direitos cuja prova de constituição se perdeu no tempo.

Segundo Maurício Godinho Delgado, “a prescrição é a perda da exigibilidade judicial concernente a determinado direito em face de não ter sido exigido pelo credor ao devedor em certo lapso temporal prefixado. É a perda da potencial pretensão de determinado titular, em virtude da sua omissão quanto a respectivo exercício durante certo tempo”.

Ou seja, é a sanção que se aplica ao titular do direito que permanece inerte diante de sua violação por outrem, após prazo estipulado em lei.

Este lapso de tempo atua nas relações jurídicas de duas maneiras, aquisitiva e extintiva.

Na primeira, segundo Venosa, “consiste na aquisição do direito real pelo decurso de tempo. Tal direito é conferido em favor daquele que possuir, com ânimo de dono, o exercício de fato das faculdades inerentes ao domínio ou a outro direito real, no tocante a coisas móveis e imóveis, pelo período de tempo que é fixado pelo legislador”, modalidade esta praticamente inexistente no Direito do Trabalho.

Já a outra modalidade, também chamada de liberatória e tratada exclusivamente no presente trabalho, representa a perda do direito de ação (no sentido material) pela inércia do titular de um direito, que não exercita a tutela defensiva para exigí-lo, em virtude do esgotamento do prazo. Corresponde à prescrição em sentido estrito e é amplamente aplicado ao direito trabalhista, utilizados na forma bienal e quinquenal.

2. DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107, em 13 de Setembro de 1966, regido pela Lei nº 8.036, de 11 de Maio de 1990, e regulamentado pelo Decreto nº 99.684 do mesmo ano, tem por finalidade regularizar a relação entre Empregado e Empregador diante dos conflitos de interesse existentes, como, também, constituir soma economizada e reservada em dinheiro para o trabalhador retirar quando aposentar-se, por ocasião de rescisão do contrato de trabalho, para aquisição de casa própria, em situações de dificuldade, em caso de algumas doenças graves, como o câncer terminal, dentre outras situações previstas em lei.

Maurício Godinho Delgado menciona o FGTS como um “instituto complexo, de caráter multidimensional, sendo uma de suas mais importantes dimensões, senão a principal, da área trabalhista, que é, inclusive, expressamente conhecida pela Carta Magna”.

Trata-se de uma garantia ao trabalhador, resguardado pela Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso III, em que garante o Fundo de Garantia como direito. É formado por depósitos mensais feitos pelos empregadores e tomadores de serviços em nome de seus funcionários, até o dia 07 de cada mês, através de contas vinculadas à Caixa Econômica Federal, correspondente a 8% de sua remuneração, salvo no caso de menor aprendiz, onde o percentual pago é de 2%. A cada dois meses, para conferência dos depósitos, o trabalhador recebe o extrato analítico e, percebendo alguma irregularidade, poderá procurar a Delegacia Regional do Trabalho como solução, sendo que compete aos Ministérios do Trabalho e da Previdência Social fiscalizarem o pagamento de multas resultantes de relações contratuais.

Desde sua criação, os recursos do FGTS geraram importantes benefícios para a população brasileira, tornando-se a principal fonte de recursos para pôr em execução políticas e programas governamentais, sempre priorizando classe social de menor renda.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a opção pelo Fundo era facultativa. Mas, com a nova Carta Magna, tornou-se obrigatório o recolhimento do Fundo por parte do empregador enquanto perdurar o vínculo empregatício, diante contrato formal redigido pela Consolidação das Leis de Trabalho. Ao empregador doméstico, o recolhimento ainda é facultado, e o diretor não-empregado poderá ser equiparado ao demais trabalhadores sujeitos ao regime do FGTS.

Um ponto muito controverso, tanto doutrinário quanto jurisprudencial, é a natureza jurídica do Fundo, vez que há entendimentos de que teria natureza previdenciária e outros, como natureza social e trabalhista, questão prejudicial à definição do prazo aplicável à cobrança dos valores não vertidos a tempo e modo.

O Tribunal Superior do Trabalho adotava a tese de que o Fundo teria natureza previdenciária, em virtude do que prevê o artigo 20, da Lei 5.107 de 1966, na qual a cobrança judicial e administrativa dos valores devidos ao FGTS deveria ocorrer de modo análogo à cobrança das contribuições previdenciárias e com os mesmos privilégios. É o que se extrai do voto do Ministro Sidney Sanches:

“(…) Se o FGTS não é tributo, mas direito social do empregado, garantido pela C.F. e regulado por lei própria, que, no art. 20 (Lei 5.107/66) lhe atribui os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social, o prazo prescricional para a pretensão de cobrança há de ser o previsto no art. 144 da LOPS, i.e., o de trinta anos, e não o de cinco, previsto no art. 174 do C.T.N”.

Mas, a decisão adotada pelo novo entendimento do Supremo Tribunal Federal assentou que os valores devidos ao FGTS são resultantes de créditos trabalhistas por ser um direito de índole social e trabalhista, acarretando a alteração do prazo prescricional aplicável às cobranças dos depósitos de 30 para cinco anos.

3. DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA COBRANÇA DE DEPÓSITOS DO FGTS E O ARTIGO 7º, INCISO XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Como já se sabe, a prescrição torna a pretensão em relação ao direito subjetivo violado em razão da inércia de seu titular, com o intuito de manter estabilidade e segurança jurídicas nas relações sociais.

Inicialmente, importante apontar como prevalecia o entendimento relativo à prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS.

A Lei 8.036, em seu artigo 23, § 5º, junto ao artigo 55 do Decreto nº 99.684, prevê quanto ao FGTS o privilégio da prescrição trintenária, junto ao entendimento da Súmula 210,

do Superior Tribunal Justiça, e à Súmula 362, do Tribunal Superior do Trabalho, recentemente alterada e objeto do presente trabalho, que previa o seguinte:

Súmula 362. 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. (Redação determinada pela Resolução n. 121, de 28 de outubro de 2003).

Ou seja, o empregado lesado poderia ajuizar uma reclamação trabalhista para postular o não recolhimento ou feito de forma indevida do FGTS nos dois anos subsequentes da rescisão contratual, reclamando até os 30 anos passados.

O responsável por esta decisão que dominava é o Princípio da Proteção, que exerce grande influência e inspira todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem o ramo trabalhista, na qual protege a parte hipossuficiente na relação empregatícia, em busca do equilíbrio que deve permanecer a relação entre empregado e empregador.

Américo Plá Rodrigues esclarece que “o operador do Direito do Trabalho ao aplicar uma norma, deve ter em mente aquela que mais favorece ao operário, seja na feitura da regra (legislativo), no confronto entre regras concorrentes ou no contexto de interpretação das regras jurídicas”. Diz ainda Alice Monteiro de Barros que “esse princípio autoriza a aplicação da norma mais favorável, independentemente de sua hierarquia”. No entanto, caso ocorra um confronto entre uma norma Constitucional e uma norma Ordinária, e sendo esta mais favorável ao empregado, ela deverá ser aplicada.

Sendo assim, a norma da citada lei ordinária prevalecia em relação o dispositivo legal prescrito no Artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, que prevê a prescrição quinquenal para pleitear o direito violado, observando-se a prescrição bienal para o ajuizamento da ação.

Em 13 de Novembro de 2014, no Recurso Extraordinário com Agravo 709.212/Distrito Federal, por maioria dos votos e com repercussão geral para sedimentar a orientação, o Pleno do Supremo Tribunal Federal entendeu que o prazo prescricional a ser aplicado para cobrança de valores não depositados ou depositados de forma indevida no Fundo, deveria ser reduzido de 30 para cinco anos, declarando a inconstitucionalidade das normas que previam a prescrição trintenária por desrespeitar o Artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal.

O Relator do caso, Ministro Gilmar Mendes do STF, explicou em seu voto que o artigo 7º, inciso III, da CF/88 prevê expressamente o FGTS como um direito dos trabalhadores

urbanos e rurais, destacando que o prazo de cinco anos aplicável aos créditos resultantes das relações de trabalho está previsto no inciso XXIX do mesmo dispositivo. Afirma que se a Constituição regula a matéria, não poderia a lei ordinária tratar o tema de outra forma. Além disto, alega que houve contraditório e dissonância com os postulados hermenêuticos da máxima eficácia das normas constitucionais por parte da Corte Trabalhista por ter reconhecido apenas parcialmente o referido inciso, onde equiparou o prazo para o ajuizamento da ação, mas houve privilégio em relação ao prazo para o não recolhimento da contribuição.

Ademais, no que diz respeito ao Princípio da Proteção, salienta que não dever ser interpretado e aplicado sem a observância dos demais princípios Constitucionais, e que a previsão de prazo tão dilatado para o ajuizamento da ação contra o não recolhimento do FGTS, além de se revelar em descompasso com o a literalidade do texto constitucional, atenta contra a necessidade de certeza e estabilidade nas relações jurídicas, princípio basilar da Constituição e razão de ser do próprio Direito.

Ainda ressaltou que há instrumentos para que o trabalhador, na vigência do contrato de trabalho, tenha ciência da realização dos depósitos pelo empregador e possa, por si próprio ou pelo sindicato a que estiver vinculado, exigí-los judicialmente ou extrajudicialmente, vez que, nos termos do Artigo 17, da Lei 8.036, os empregadores e tomadores de serviços são obrigados “a comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao FGTS, repassando-lhes todas as informações sobre suas contas vinculadas recebidas da Caixa Econômica federal ou dos bancos depositários”.

A conclusão do voto do Excelentíssimo Relator foi mencionada com a seguinte tese:

“Ante o exposto, fixo a tese, à luz da diretriz constitucional encartada no inciso XXIX do art. 7º da CF, de que o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal. Por conseguinte, voto no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990, na parte em que ressalvam o “privilégio do FGTS à prescrição trintenária”, haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. Dessarte, entendo que, no caso, o princípio da segurança jurídica recomenda que seja mitigado o princípio da nulidade da lei inconstitucional, com a consequente modulação dos efeitos da presente decisão, de modo a resguardar as legítimas expectativas dos trabalhadores brasileiros, as quais se pautavam em manifestações, até então inequívocas, do Tribunal competente para dar a última palavra sobre a interpretação da Constituição e da Corte responsável pela uniformização da legislação trabalhista. Acerca da aplicabilidade da limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade ao controle difuso, reporto-me ao voto que proferi no Recurso Extraordinário 197.917, Rel. Maurício Corrêa, DJ 7.5.2004. Assim, com base nessas premissas e tendo em vista o disposto no art. 27 da Lei 9.868/1999,

proponho que os efeitos da presente decisão sejam meramente prospectivos. Ante o exposto, conheço do recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento.”

A partir de então, a Súmula 362, do TST, passou a ter nova redação:

FGTS. PRESCRIÇÃO (nova redação) – Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015.

I – Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato;

II – Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se soncumar primeiro: trinta anos contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF).

4. DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA PRESCRIÇÃO

Modular significa estabelecer uma data a partir da qual a decisão do STF surgirá efeitos para evitar um possível caos jurídico que a declaração de inconstitucionalidade ou a mudança de jurisprudência poderia vir a causar. O Artigo 27, da Lei 9.869, de 1999, estabelece sobre o tema:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Sendo assim, a Suprema Corte modulou os efeitos da decisão de inconstitucionalidade com base no Princípio da Segurança Jurídica, entendendo que os efeitos deveriam ser modulados no tempo, a fim de que se concedam apenas efeitos prospectivos à decisão e à mudança de orientação que se propôs, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso.

Referido Princípio, estampado de forma implícita em vários momentos no texto Constitucional e considerado um dos pilares do Estado Democrático de Direito, tem o intuito de

trazer estabilidade e paz para as relações jurídicas. É um instrumento capaz de assegurar a previsibilidade esperada pela sociedade que pode advir tanto da lei, quanto daqueles que exercem jurisdição.

O Ministro Relator expôs sucintamente sobre o tema:

“Aqui, é claro, não se trata de ações de repetição de indébito, mas, sobretudo, de reclamações trabalhistas, visando à percepção de créditos, e de execuções promovidas pela Caixa Econômica Federal.

A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.”

Portanto, se o trabalhador já tinha 25 anos ou mais de recolhimento do FGTS na data da publicação da decisão do STF, ele terá o tempo restante para completar os 30 anos para o ajuizamento de uma ação, para reivindicar as parcelas do Fundo que não foram depositadas. Agora, se o tempo de recolhimento for menor do que 25 anos, ele só conseguirá receber o que não foi pago nos últimos cinco anos, por este período se consumir primeiro.

5. DOS ASPECTOS NEGATIVOS

A adoção do novo prazo prescricional pode acarretar pontos negativos. Um deles é estimular as empresas a não pagarem o FGTS, gerando enormes prejuízos para trabalhador e tornando um instrumento de estímulo ao não recolhimento do benefício.

Grande parte dos Trabalhadores desconhece seus direitos trabalhistas. Se os direitos e deveres fossem amplamente difundidos na sociedade, o empregado que tivesse um direito violado ajuizaria uma ação para querê-lo.

Por ser o lado mais fraco da relação de trabalho, o empregado fica impedido de reclamar os créditos trabalhistas abrangidos pelo período prescricional, ocasionando, em consequência, enriquecimento sem justa causa do empregador, uma vez que são supridas as verbas devidas ao empregado relativas à época envolvida pela prescrição.

Na prática, o prejuízo financeiro suportado pelo empregado diante rescisão contratual de trabalho com mais de cinco anos de duração é enorme. Querendo este cidadão receber créditos decorrentes de períodos superiores à cinco anos, estará carente do apoio do ordenamento jurídico brasileiro, que passou a aderir a prescrição quinquenal.

Para que seja possível reclamar de todos os créditos trabalhistas efetivamente devidos pelo empregador, o empregado deveria ajuizar uma reclamação trabalhista periodicamente para tanto, ou seja, situação improvável em casos que tenha contrato de trabalho ainda vigente. Caso isso aconteça, presumida será a retaliação da empresa para com o empregado ou, até mesmo, a dispensa imediata deste.

Silveira argumenta delicadamente sobre a questão:

“Se não pode entrar na justiça, pois perde o emprego e, depois de despedido, perde todos os direitos maculados no período anterior aos cinco anos que precedem o fim da relação empregatícia, o trabalhador está num brete.

(...)

Estivesse regulamentada, a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa seria elemento pacificador desta realidade. Isso, pois oneraria o empregador com auspícios demissionários, permitindo que o empregado, até mesmo, defenda processualmente seus direitos, sem ser por isso demitido.”

O trabalhador obtinha o privilégio da prescrição trintenária para reclamar dos depósitos referentes ao FGTS, mas, como demonstrado, teve seu prazo prescricional reduzido ao quinquenal por ter sido declarado inconstitucional pela Suprema Corte. Mais uma vez, a parte mais vulnerável da reação de trabalho está sendo prejudicada e os empregadores e tomadores de serviços beneficiados.

A despeito do novo entendimento da Súmula 362, do TST, há outras modalidades para adequar a regra prescricional trabalhista à realidade social, através de medidas que possam ser implantadas com o objetivo de fortalecer as garantias creditícias do trabalhador e acabarem com os privilégios inerentes aos maus pagadores, junto à reunião de esforços da classe trabalhadora, sindicatos e dos Poderes Legislativo e Judiciário, estabelecendo uma Emenda Constitucional para reformar o inciso XXIX, do Artigo 7º, da CF, com o intuito de impedir a contagem prescricional de cinco anos durante o contrato de trabalho e afastando a incidência do Princípio da Segurança Jurídica em detrimento da prestação da tutela jurisdicional à parte mais frágil em defesa de seu patrimônio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escolha do tema deu-se em razão de o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ser, quase sempre, a única proteção de que o trabalhador goza contra despedida arbitrária. Cerca de 70% dos saques feitos do Fundo são por consequências de demissões sem justa causa.

Diante o exposto, afirma-se que os julgadores devem rever o atual entendimento e voltar a declarar a prescrição trintenária quanto aos depósitos do FGTS devido por ser de inteira justiça ao trabalhador. É inconcebível acreditar que a parte mais frágil da relação de trabalho tenha que suportar o pesado fardo da prescrição quinquenal sob fundamentação da segurança jurídica. A decisão é uma afronta ao Princípio da Proteção em relação à aplicação da norma mais favorável.

Ressalta-se, entretanto, que o ajuizamento de uma reclamação trabalhista com o contrato de trabalho ainda em vigência, ensejará na imediata retaliação pela parte reclamada, o que torna inviável a realização de pedidos judiciais a cada cinco anos por parte do trabalhador.

Não se pode interpretar os dispositivos legais de forma isolada e descontextualizada. O ordenamento jurídico deve ser aplicado a cada caso concreto de forma conjunta, com objetivo de repudiar todos os atos que venham a desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas. O exame de modo descontextualizado de cada regra que compõe o artigo 7º, da Constituição, conduz a conclusões distintas das idealizadas pelo Constituinte, afetando os fundamentos e objetivos do Direito do Trabalho.

BIBLIOGRAFIA

ANGHER, Anne Joyce. Código Comercial, Código Tributário e Constituição Federal. 3ª Ed. Paulo: Rideel, 2003.

BARROSO, Luís Roberto, Interpretação e Aplicação da Constituição, São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Decisão proferida em Recurso Extraordinário com Agravo 70912. Rel. Ministro Gilmar Mendes, pub. em 13/11/2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE709212voto.pdf>.

DELGADO, Mauricio Godinho, “Direito do Trabalho e Processo do Trabalho – critérios de importação de regras legais civis e processuais civis”, in Revista LTr, São Paulo: LTr, vol. 71, n. 05, maio de 2007.

KROST, Oscar. 2ª Vara do Trabalho de Blumenau/SC. *Reclamação Trabalhista nº 0001337-63.2010.5.12.0018*. Autor: Luis Ricardo Hessmann. Ré: Bayer S.A. Sentença, 11 de janeiro de 2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. Curitiba: Juruá, 2013, 4 Ed.

MARTINS, Sergio Pinto. Manual do FGTS. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MENDES, Gilmar. Supremo Tribunal Federal – STF. *Recurso Extraordinário Com Agravo 709.212 Distrito Federal*. 13 de novembro de 2014.

SCHIAVI, Mauro, Manual de Direito Processual do Trabalho, São Paulo: LTr, 2008. O autor cita de Américo Plá Rodriguez a obra *Princípios de Direito do Trabalho* (3. ed., São Paulo: LTr, 2000,).

VADE MECUM. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.