



## O PRAZO PRESCRICIONAL DO FGTS – FUNDO DE GARANTIA DE TEMPO DE SERVIÇO.

FÉ, Everton Leandro da<sup>1</sup>

Especializando em Direito e Processo do Trabalho, Faculdade Damásio de Jesus.<sup>1</sup>

### RESUMO

Mais uma vez, é trazida à baila, a discussão quanto ao prazo prescricional exigível para cobrança do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS no judiciário. Quando parecia estar pacífico o entendimento acerca da aplicabilidade do prazo trintenário por força da Súmula 362 do TST, ressurgiu a discussão no STF. Segundo o Ministro Relator Gilmar Mendes o prazo trintenário para as referidas cobranças é inconstitucional, devendo ser observado o prazo quinquenal, conforme prevê a Constituição Federal. A divergência apresenta considerações acerca da natureza jurídica do instituto do FGTS, quando por muito tempo, travavam-se debates sobre em qual ramo do ordenamento jurídico esse instituto se situava, havendo discussões a respeito do direito tributário, previdenciário ou como alguns doutrinadores preferiam natureza jurídica híbrida. Até o presente momento não restou revogada a previsão da lei especial que decreta o prazo prescricional de 30 anos do FGTS, sendo retificada o texto da Súmula 362 do TST, ficando até então a discussão presa ao voto do Ministro Relator Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário com Agravo 709.212<sup>1</sup>, em conjunto no Enunciado, declarando inconstitucional a previsão do art. 23, §5º da Lei 8.036/90.

**Palavras-chave:** FGTS, prazo prescricional, trintenário.

### ABSTRACT

Again, it is brought up, the discussion about the required limitation period for recovery of the Guarantee Fund for Employees - FGTS in the judiciary. When looked peaceful understanding about the applicability of trintenário term under the Precedent 362 of the TST, resurfaces the discussion in the Supreme Court. According to the Reporting Justice Gilmar Mendes trintenário the deadline for these recoveries is unconstitutional and should be subject to the five-year term, as stipulated in the Federal Constitution. The divergence presents considerations about the legal nature of the FGTS Institute, where for a long time, fought, debates about which branch of law the institute was located, and discussions about the tax, social security or as some scholars prefer hybrid legal status. To date special law of the forecast remained not revoked enacting the statute of limitations of 30 years FGTS, being rectified the text of Precedent 362 of the TST, getting up then arrested discussion by vote of the Reporting Justice Gilmar Mendes in extraordinary appeal with grievance 709,212 together in the Statement, declaring unconstitutional the provision of art. 23, paragraph 5 of Law 8.036 / 90.

**Keywords:** FGTS, statute of limitations, trintenário.

---

<sup>1</sup>Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento.



## 1.INTRODUÇÃO

Em tempo de crise econômica, uma das primeiras mudanças é rever algumas questões de ordem trabalhista, já que essa matéria apresenta-se como uma das bases da engrenagem social do país, pois se estabelece na linha de produção de bens e riquezas da sociedade.

Com isso, são inúmeras as leis que nascem trazendo reformas para as normas do trabalho ou novos procedimentos. Prova disso é que, atualmente temos a Lei Complementar 150 de 1º de Junho de 2015 regulamentando o trabalho das domésticas, Lei nº 13.134 de 16 de Junho de 2015 alterando o Seguro Desemprego e a Lei n 12.997 de 18 de Junho de 2014, acrescentando o §4º no artigo 193 da CLT, prevendo adicional de periculosidade aos trabalhadores de motocicleta.

Assim, demonstra-se uma nova vertente do direito do trabalho, que sendo um dos ramos do direito mais próximos da sociedade, ou mais acessível por esta, já que regula o direito as relações de trabalho, sendo este conceito abrangente, demonstra assim a razão de ser tal matéria tão atualizada frente aos acontecimentos sociais.

Com tantas recentes alterações, uma das mais atuais, é a nova interpretação jurisprudencial referente ao prazo prescricional para cobrança em juízo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço que, conflita o disposto na lei especial (8.036 de 11 de Maio de 1990), com a previsão Constitucional do artigo 7º, inciso XXIX.

Esta recente discussão não é tão nova quanto se imagina, tendo em vista que pelo conteúdo histórico, ao longo do tempo, o prazo prescricional do Fundo de Garantia sempre esteve atrelado à sua natureza jurídica.

Sendo este tema, abrangente e complexo, até o presente momento, tem-se a aplicabilidade por meio da Lei nº 8.036/1990, porém toda a discussão quando a prescrição não está sepultada, tendo em vista que, não somente os estudiosos da matéria do direito do trabalho, como também o Supremo Tribunal Federal, traz a retomada da definição da problemática.



Não se pode deixar de apreciar, que muito embora, o Fundo de Garantia esteja situada na ramificação do direito do trabalho, até mesmo porque a maior relevância que se tem é na relação entre empregado e empregador, em outras esferas do direito também é abordada, já que se encontra garantido pela Constituição Federal, apresente reflexos no direito previdenciário e tributário.

Com a presente pesquisa, se buscará analisar desde o conteúdo histórico, natureza jurídica até os reflexos sociais do prazo prescricional.

## **2. MATERIAIS EMÉTODOS**

Trata-se de um trabalho apoiado no levantamento bibliográfico em livros. O material utilizado foi separado de acordo com a abrangência do tema e cronologia das publicações, possibilitando a elaboração de um plano de leitura.

O trabalho desenvolvido iniciou-se devido ao interesse do autor pelo assunto e importância do tema, sendo objeto de grande debate prático na vivência do trabalhador e aplicabilidade do direito material na Justiça do Trabalho.

## **3. RESULTADOS EDISCUSSÃO**

Não é recente o embate quanto à questão do prazo prescricional<sup>2</sup>do Fundo de Garantia por Tempos de Serviço, estando interligado ao longo de um período histórico, a discussão quanto ao lapso de aplicabilidade deste evento.

Inicialmente, é necessário explanar a finalidade do FGTS, o que o professor Sergio Pinto Martins (2011, p. 467) conceitua nas seguintes palavras:

---

<sup>2</sup> Prescrição é a perda da exigibilidade do direito, em razão da falta de seu exercício dentro de um determinado período (Martins, Sergio Pinto, 2011, p. 699).



“O FGTS é um depósito bancário destinado a formar uma poupança para o trabalhador, que poderá ser sacada nas hipóteses previstas na lei, principalmente quando é dispensado sem justa causa. Outrossim, servem dos depósitos como forma de financiamento para aquisição de moradia pelo Sistema Financeiro de Habitação”.

Acompanhando este raciocínio o professor Mauricio Godinho Delgado aponta que:

“O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço consiste em recolhimento pecuniários mensais, em conta bancária vinculada em nome do trabalhador, conforme parâmetro de cálculo estipulado legalmente, podendo ser sacado pelo obreiro e situações tipificadas pela ordem jurídica, sem prejuízo de acréscimo percentual condicionado ao tipo de rescisão de seu contrato laborativo, formando, porém, o conjunto global e indiferenciado de depósitos um fundo social de destinação legalmente especificada. (DELGADO, 2014, p. 268 e 269).”

Assim, vê-se que o FGTS tem cunho de garantia ao obreiro, em caso de despedida por justa causa, ou até mesmo na colaboração social do empregado, como exemplifica a citação acima, na aquisição da casa própria.

Desta forma, não pode se dizer que o FGTS seria uma indenização ao empregado, ou até mesmo representação da estabilidade profissional. Para isso, lembramos da ideologia de quando fora instituído pela lei brasileira em 1966, quando ficou a critério do obreiro escolher entre dois sistemas, sendo um deles, o da estabilidade quando completasse 10 anos no mesmo emprego, ou aderir ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, sendo que na escolha deste não teria direito a estabilidade (NASCIMENTO, 2013).

Na obra do Professor Sergio Pinto Martins (2011), este aponta breve percurso histórico da normatização do FGTS, sendo criado pela Lei nº 5.107, de 13-9-66, tendo sido alterado pelo Decreto-lei nº 20, de 14-9-66. Foi



regulamentado pelo Decreto nº 59.820, de 20-12-66.

E com a constituição de 1988 foi disciplinado o instituto no inciso III do art. 7º, deixando de ser direito alternativo, para ser garantia ao trabalhador urbano e rural (MARTINS, 2011).

Com o nascimento da Lei nº 7.839, de 12-10-89, que foi regulamentada pelo Decreto nº 98.813, de 10 de janeiro de 1990, a qual previa regras gerais sobre o tema, especificando o assunto após a Constituição de 1988, considerando que esta norma não vigorou por muito tempo, pelo que logo foi revogada pela Lei nº 8.036, de 11-5-90, sendo regulamentada pelo decreto nº 99.684, de 8-11-90, que vigora até os dias atuais (MARTINS, 2011).

Diante disso, antes de adentrar ao cerne da questão da prescrição, cabe rapidamente uma análise acerca natureza jurídica do FGTS.

No entendimento de Sergio Pinto Martins(2011), a natureza jurídica do FGTS é complexa, pelo que pode se entender por híbrida, já que deve ser vista pelo olhar do empregado e do empregador.Com isso, quando direcionado ao empregado, se o FGTS teria cunho de salário diferenciando se em suas diversidades de modalidades, a seu ver, o FGTS seria um tipo de poupança forçada, que teria cunho de premiação ao empregado, não sendo indenização, já que não se busca reparar lesão.

No que se refere ao empregador é discutido algumas teorias da natureza jurídica, se seria fiscal, parafiscal ou previdenciária, o professor adota a teoria que seria um tributo.

*“O FGTS é instituto de natureza multidimensional, complexa, com preponderante estrutura e fins justralhista, 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 às contribuições sociais, formando, porém, instituto unitário.*

[...]

Na verdade, 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 empregado e empregador, pela qual é obrigado a efetuar os recolhimentos mensais e, às vezes, também, obrigado com respeito ao acréscimo pecuniário da rescisão. Em contrapartida, desponta nessa relação, como credor, o empregado. (Delgado, Mauricio Godinho, 2014, p. 1343 e1344).

O professor Sergio Pinto Martins (2011), aponta que não há dúvidas quanto ao prazo prescricional do FGTS, pois caso entenda-se que o FGTS tem condão de crédito tributário será aplicado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, caso não seja, deve-se entender pelo prazo será de 30 anos, conforme §4º do art. 23 da Lei nº 8.036, por razão da previsão legal.

Para tanto em sua obra o professor Martins (2011. P 485), fundamenta seu entendimento na jurisprudência:

A jurisprudência firmou-se no sentido de que “é trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS” (s. 95 do TST). Tal orientação foi fixada em razão de que se entendia que a natureza jurídica do FGTS era de contribuição previdenciária, com base no art. 20 da Lei nº 5.107/66 e nos prazos de prescrição de 30 anos previstos na Lei nº 3.807 (LOPS). O art. 144 da LOPS foi revogado pelo CTN, além do que o mesmo Código determinou a natureza tributária do FGTS no inciso IV do art. 217, ao prevê-lo como outras formas de contribuições. Entendo que o prazo de prescrição da referida contribuição sempre foi o de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, para a cobrança dos tributos não pagos pelo empregador, por ter natureza tributária. Mais se acentua a natureza tributária do FGTS, pois este pode ser enquadrado no art. 149 da Constituição, em razão de se tratar de um contribuição de interesse de categoria profissional, que só pode ser estabelecida por lei de iniciativa da União, por ser uma contribuição social.

O STF, entretanto, em sua composição plena, por maioria de votos, entendeu que a prescrição é trintenária, por não se tratar o FGTS de tributo (RE 100.249-2-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 1º-7-88, p. 16.903).

Doutro norte, o professor Sergio Pinto Martins (2011), entende que o §5º do art. 23 da Lei nº 8.036/90 respeita o prazo trintenária. Contudo, a seu ver o FGTS ainda tem natureza jurídica de tributo, pois se qualifica na hipótese do art. 149 da Constituição, sendo uma contribuição social, pelo que de deve



observar o art. 146, III, “b” da Constituição Federal, quando estabelece que os prazos de prescrição e decadência devem ser determinados por lei complementar.

Assim, a Lei nº 8.036/90 é Lei ordinária, e não complementar, sendo que qualifica a natureza jurídica como tributo é o fato gerador, ainda que não seja arrecadado pela união, uma vez que a arrecadação por ser delegada, conforme art. 7º do CTN, razão pela qual o prazo prescricional deveria ser de 05 anos, o que torna inconstitucional o prazo estabelecido no §5º do art. 23 da Lei nº 8.036/90.

Desta forma, sendo o FGTS direito do trabalhador, deve ser aplicado o prazo prescricional é o previsto pela Constituição, ou seja, 05 anos com limite de 02 anos após a extinção do contrato de trabalho, art. 7º, XXIX da CF/88.

Para o Professor Mauricio Goldinho Delgado (2014), o prazo deve ser o estipulado pela Constituição e sem se olvidar do art. §5º do art. 23 da Lei nº 8.036/90, já a natureza complexa do Fundo (que não é instituto meramente trabalhista, repita-se) e o princípio da norma mais favorável, que responde pelo critério de hierarquia normativa no Direito do Trabalho.

Ocorre, que esta posição do professor é anterior ao voto do Ministro Gilmar Mendes, que exarou seu posicionamento no voto do Recurso Extraordinário com Agravo 709.212, de sua relatoria.

Nesta oportunidade, o Ministro argumento que o art. 7º, III da Constituição Federal, estabeleceu que o FGTS é direito dos trabalhadores urbanos e rural, colocando fim, na discussão da natureza jurídica deste instituto.

Ainda, mesmo anteriormente a Constituição Federal, no Recurso Extraordinário 100.249-2, Rel. Min. Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal, já havia decidido que não tinha caráter tributário ou previdenciária, declara o referido Ministro (Gilmar Mendes).

Para apontar a realidade prática, o Ministro resgata a previsão dos arts. 17e 25 da Lei 8.036/90, que estabelecem que o empregador deve informar mensalmente sobre os depósitos ou contas vinculadas e que também,



competem ao sindicato da categoria a possibilidade de cobrança do FGTS, não havendo razão para se dizer que o obreiro desconhecia a situação real de sua conta vinculada. Mencionou também a Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, que atribui ao Ministério do Trabalho a responsabilidade para fiscalizar e apurar as contribuições do FGTS.

Com este voto, o Ministro declarou o prazo para cobrança do FGTS em quinquenal, declarando inconstitucional o art. 23, §5º, da Lei 8.036/1990. Consequente a isso notamos a alteração da redação da Súmula 362<sup>3</sup> do TST, que atualmente segue com o seguinte texto:

**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 consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF).

Contudo, até o presente momento não houve revogação expressa do art. 23, §5º, da Lei 8.036/1990, apenas sendo declarado sua inconstitucionalidade.

#### **4. CONCLUSÃO**

Por todo o estudo levantado, constata que muito embora as

---

<sup>3</sup> Redação da Súmula 362, anterior a reforma de 2015: 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 (Pinto, Raymundo Antonio Carneiro. **Súmulas do TSTR Comentadas**. 12. Ed. – São Paulo: LTr, 2011, p. 310)





discussões entre a aplicação do prazo prescricional trintenário para se cobrar o FGTS, envolva questões acadêmicas, como por exemplo a natureza jurídica, a real problemática está na prática.

Conforme ilustrado pelo voto do Ministro Gilmar Mendes acima citado, com a previsão do art. 7º da Constituição Federal, esgota-se a discussão quanto a natureza jurídica do FGTS, sendo que o direito a tal instituto nasce com a relação de trabalho.

Assim, sendo o Fundo de Garantia, muito mais que mera indenização ou mecanismo que evite a dispensa sem justa causa, como já se foi no passado, é garantia/direito que não rara às vezes o empregado só se dará por condições de exigir com o fim da relação de trabalho.

Desta feita, bem como ficou claro pelo Ministro Gilmar Mendes já não há como negar que o empregado só teria condições de saber se os depósitos foram cumpridos em sua integralidade após o término de contrato.

Porém, outra questão que ainda resiste a relação de trabalho, não é somente a hipossuficiência do empregado em ter conhecimento dos depósitos ou a falta deles, mas sim, na sujeição em que o obreiro se coloca, pela dependência do trabalho, o que impossibilita o empregado exigir do empregador os depósitos na conta do FGTS, sem que haja qualquer retaliação por parte desse.

A partir disso, demonstra que no campo prático, ainda que a letra da norma preveja condições de fiscalização e emita meios para manter o empregado informado, não há como este exigir qualquer direito sem receio de represálias.

Ainda que haja posicionamentos e fundamentações para que o prazo prescricional do FGTS passe a ser quinquenal e não mais trintenário, faz-se necessário a criação de novos meios de controle de efetividade do instituto, sem deixar de dar efetividade aos já existentes, caso contrário, o direito do trabalho retrocederá em desfavor do obreiro, sendo este parte hipossuficiente



na relação do trabalho, estando assim, amparado pelo princípio da proteção<sup>4</sup>, que protege o empregado na relação de trabalho.

Importante questão, é não se olvidar do fim social do FGTS, uma vez na realidade acaba por mudar a vida das pessoas, seja no tratamento de saúde, na aquisição da casa própria, ou até mesmo na manutenção do obreiro após o término do contrato de trabalho.

Assim, conclui que de fato a luz da norma brasileira o FGTS tem sim natureza jurídica trabalhista, razão pela qual torna-se o prazo prescricional para pleitear em juízo quinquenal, como os demais créditos trabalhistas.

Todavia, observando a ideologia de sua criação histórica, acompanhada de sua evolução e seu fim social, notadamente com a aplicabilidade da redução prescricional, engessar o titular do direito, esmerilhando seu crédito, perdendo a identidade de amparo ao trabalhador.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Almeida, André Luiz Paes de. **CLT E Súmulas do TST Comentadas**. 7. ed. – São Paulo: Rideel. 2012

Almeida, André Luiz Paes de. **Direito do Trabalho**: material, processual e legislação especial. 12. Ed. – São Paulo: Rideel. 2013

**BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.**

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 27 de Setembro de 2015

**BRASIL. LEI Nº 8.036, DE 11 DE MAIO DE 1990.** Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8036consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8036consol.htm). Acesso em 27 de Setembro de 2015

---

<sup>4</sup> O princípio da proteção, também denominado princípio tutelar, presente sobretudo no Direito Individual do Trabalho, visa, como põe em relevo Maurício Godinho Delgado (apud Delgado, Maurício Goldinho Delgado. *Princípios do direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.): "Reequilibrar, juridicamente, a relação desigual vivenciada na prática cotidiana da relação de emprego". (Almeida, André Luiz Paes de, 2013, pag. 33).



Delgado, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. – 13. Ed. – São Paulo: LTr, 2014.

Nascimento, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais do trabalho**. – 28. Ed.. – São Paulo: Saraiva, 2013.

Martins, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. – 27. ed. – São Paulo: Atlas, 2011.

Pinto, Raymundo Antonio Carneiro. **Súmulas do TSTR Comentadas**. 12. Ed. – São Paulo: LTr, 2011

<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI211259,31047STF+decide+sobre+o+prazo+prescricional+do+FGTS>. Acesso em 27 de Setembro de 2015

[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Smulas com indice/Sumulas Ind 351 400.html#SUM-36](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Smulas%20com%20indice/Sumulas%20Ind%20351%20400.html#SUM-36). Acesso em 24 de Setembro de 2015

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28709212%2E%2E+OU+709212%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/onm6ctm>. Acesso em 12 de Setembro de 2015