

O FGTS E A PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA

Ilse Marcelina Bernardi Lora(*)

Profunda e acirrada polêmica estabeleceu-se na doutrina e jurisprudência pátrias. a contar da promulgação da Constituição Federal de 1988, acerca do prazo prescricional a ser observado para a postulação, em Juízo, dos depósitos - ou diferenças destes - pertinentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Surgiu então o questionamento acerca da superação do entendimento consubstanciado no Enunciado 95 da Súmula de Jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho. Tanto decorreu do disposto no art. 149, *caput*, da Carta Magna.

Com efeito, assim determinou aquele dispositivo constitucional:

"Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, parágrafo 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo".

Por sua vez, o art. 146, da Constituição Federal dispôs que:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:...

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

(*) *Juíza Presidente da JCJ de Francisco Beltrão-Pr.*

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas". (grifo nosso).

Em face de tais dispositivos legais, alinha-se o pensamento doutrinário e jurisprudencial em duas correntes antagônicas, calcadas na discussão acerca da natureza jurídica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Para a primeira, que mesmo preteritamente à promulgação da Constituição Federal vigente não comungava com o entendimento contido no Enunciado 95 da SJTST, o FGTS, dadas suas finalidades - as contribuições visam à realização da política nacional de desenvolvimento urbano, habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana - classifica-se como tributo, tal como definido no art. 3º, do Código Tributário: "*Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não se constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada*". Sendo tributo, sujeita-se à prescrição tributária, prevista no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Para a segunda, que encontra respaldo em decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em Recurso Extraordinário (STF-RE 100.249-2-SP), em que foi Relator o Ministro Néri da Silveira, diversa é a natureza jurídica do FGTS, não se podendo, por isso, aplicar a prescrição disciplinada no Código Tributário Nacional.

Filiamo-nos à segunda corrente, eis que as contribuições para o FGTS, dada a sua natureza e destinação, não se equiparam a tributo e tampouco a contribuições, no sentido que lhe empresta o art. 149, da Constituição Federal, ou seja, recursos destinados a financiar a atuação da União e que integram a receita pública. Disposição semelhante já existia no art. 21, parágrafo 2º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 8, de abril de 1977), *verbis*:

"I - contribuições, observada a faculdade prevista no item I deste artigo, tendo em vista a intervenção no domínio econômico ou o

interesse de categorias profissionais e para atender diretamente a parte da União no custeio dos encargos da previdência social".

O FGTS consiste no pagamento indireto de uma indenização pela despedida. Os depósitos constituem um crédito ou uma poupança forçada do trabalhador para utilização nas hipóteses previstas em lei.

O direito ao pecúlio que o trabalhador nele acumula não desaparece em razão de uma justa causa para a despedida. As contribuições periódicas do empregador formam um fundo comum, administrado não pela empresa mas por outras entidades que assim deverão entregar, nos termos da lei complementar, o fundo que se acumulou em prol de determinado trabalhador.

O trabalhador faz jus, qualquer que seja a causa da cessação da relação de emprego, ao crédito constituído pelos depósitos acumulados em seu nome. Sendo depositários dos benefícios do FGTS os próprios trabalhadores, não se pode emprestar às contribuições feitas pelo empregador a esse Fundo o caráter de tributo, nem se equiparam às contribuições previstas no art. 149, da Constituição Federal, que constituem receita pública.

A sede do instituto se acha no art. 7º, III, da Constituição Federal, encontrando disciplina jurídica na Lei 8.036/90, regulamentada pelo Decreto 99.684/90. Trata-se, portanto, de um direito social do trabalhador.

A contribuição, pelo empregador, é obrigação que decorre do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. É garantia de índole social do trabalhador, assim inscrita no art. 7º, III, da Carta Magna.

A gestão do FGTS pelo Ministério da Ação Social e a operação pela Caixa Econômica Federal não tornam o Estado titular do Fundo, eis que os depósitos, em nenhum momento, incorporam a receita pública.

Os órgãos da Previdência Social, que representam o Estado na fiscalização e garantia desse direito, com vistas à efetivação regular dos depósitos e inclusive sua cobrança, não se transmudam em sujeito ativo do crédito daí proveniente. O Estado intervém para assegurar o cumprimento da obrigação de parte do empregador, em proteção ao direito do trabalhador.

O *quantum* arrecadado a título de FGTS não integra a receita pública, destinando-se direta e exclusivamente a empregados despedidos e beneficiados pela garantia constitucional. Veja-se, a propósito, que a lei confere legitimidade ao próprio titular para reclamar depósitos a serem feitos em seu nome (Lei 8.036/90, art. 25), o que não ocorre em relação às contribuições sociais integrantes da receita pública.

O fato de o gestor do Fundo aplicar as importâncias depositadas em habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana não altera a natureza jurídica do instituto. Essa destinação de recursos, segundo Arnaldo Süssekind, "*constitui, na realidade um financiamento através do qual o gestor vai buscar rendimentos para remunerar as contas vinculadas com correção monetária e juros, além de cobrir as demais despesas com o funcionamento do sistema*" (In INSTITUIÇÕES DE DIREITO DO TRABALHO, Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão e Segadas Vianna, Editora LTr, 12ª edição, 1991, pág. 606).

É, assim, trintenária a prescrição para reclamar os depósitos do FGTS, consoante entendimento consubstanciado no Enunciado 95 da SJTST. Este, editado em 08.05.80, através da Resolução Administrativa 44/80, encontrava suporte legal no disposto no art. 20, da Lei 5.107/66, conjugado com o art. 144, da Lei Orgânica da Previdência Social, que estabelecia prazo prescricional de 30 anos para cobrança das contribuições. Atualmente, o amparo legal a esse entendimento é encontrado no disposto no art. 7º, III, da Constituição Federal e no art. 23, parágrafo 5º, da Lei 8.036/90, *verbis*: "*O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas rege-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária*".

Se o FGTS não é tributo mas direito social do empregado, garantido pela Constituição Federal e disciplinado por lei própria, que prevê prazo prescricional de 30 anos, este deve ser observado, afastando-se, por isso, o prazo previsto no art. 174, do Código Tributário Nacional.

Igualmente não se aplica ao FGTS o prazo de dois anos previsto no art. 7º, XXIX, "a", da Constituição Federal, contados da extinção do contrato, dada a natureza especial de que se reveste o Fundo, consoante alhures se discorreu. Dito prazo diz respeito a verbas salariais típicas decorrentes do contrato, não alcançando o FGTS, fundo com destinação específica e destinado à utilização, pelo trabalhador, em momento de

necessidade. Ademais, inexistiria razão para a lei permitir prazo elástico para cobrança dos depósitos (trinta anos) e ao mesmo tempo restringir dita postulação a dois anos após a extinção do liame jurídico laboral.

É de se salientar, ainda, que o prazo de trinta anos apenas diz respeito ao FGTS incidente sobre as verbas salariais efetivamente pagas no curso do contrato. Soterrado pela prescrição o principal, em face do não-ajuizamento da ação no prazo de lei, a mesma sorte seguirá o FGTS, por se tratar de verba acessória.