

(7). ALMEIDA, ÍSIS DE. MANUAL DE DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. São Paulo: LTr, 1991.

(8). MALTA, CRISTOVÃO PIRAGIBE TOSTES. PRÁTICA DO PROCESSO TRABALHISTA. São Paulo: LTr, 1993.

(9). SAAD, EDUARDO GABRIEL. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO COMENTADA. São Paulo: LTr, 1996.

(10). COSTA, CONSUELO. DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

(11). TEIXEIRA FILHO, MANOEL ANTÔNIO. A PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO. São Paulo: LTr, 1994.

## FGTS – PRESCRIÇÃO

Antônio Cavalcante da Costa Neto (\*)

### Considerações preliminares.

Existem controvérsias na doutrina e na jurisprudência sobre o prazo prescricional aplicável quanto à cobrança de depósitos do FGTS. Isso se explica pela dificuldade na delimitação da natureza jurídica do Fundo de Garantia.

É sobre esse tema, que reputo interessante para nós operadores do Direito, que, pedindo licença aos senhores, cometo o atrevimento de discorrer.

### FGTS = Contribuição previdenciária?

Para alguns autores, são os depósitos do FGTS verbas análogas às contribuições previdenciárias. Aplicar-se-ia, partindo-se dessa premissa, a prescrição trintenária quanto ao direito de reclamar contra o não “recolhimento” dos mesmos, conforme entendimento cristalizado na Súmula 95 do Egrégio TST, segundo a qual:

*“É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

**FGTS = obrigação acessória?**

No entanto, o próprio Tribunal Superior do Trabalho editou posteriormente a Súmula 206, em que consagrou o seguinte ponto de vista:

*“A prescrição bienal (hoje quinquenal no que tange as contratos em andamento) relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.”*

Segundo *João de Lima Teixeira Filho*, esta última súmula foi editada:

*“para evitar que a Súmula 95 fosse – como estava sendo – aplicada a situações que merecem enquadramento jurídico diverso...”*

**(\*) - Antônio Cavalcante da Costa Neto é Juiz do Trabalho Presidente da J.C.J. de Itaporanga(PB)**

Ensina ainda aquele renomado jurista que:

*“...a prescrição trintenária aplica-se apenas à hipótese em que houve o efetivo pagamento da parcela, sobre a qual não procedeu à incidência do recolhimento de 8% para o FGTS. Situação distinta é a do reconhecimento judicial a determinada parcela de natureza salarial. Como esta parcela está sujeita à prescrição quinquenal (art. 7º, XXIX, da Constituição), o recolhimento para o FGTS, acessório que é, não pode estar sujeito a prescrição mais extensa do que aquela a que se subordina o principal, judicialmente reconhecido.”*

(Instituições de Direito do Trabalho, Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão e Segadas Vianna, 14 ed. atual. p/Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho, São Paulo, Ltr, 1993, p. 607/608).

Observa-se na lição do preclaro *João de Lima Teixeira Filho* uma visão dicotômica quanto ao critério utilizado para aplicar-se a prescrição.

Se o prazo prescricional poderia ser, conforme o caso, o aplicável aos débitos previdenciários ou aos direitos trabalhistas em geral, poderíamos deduzir que haveria também a mudança da natureza jurídica dos depósitos do FGTS, dependendo do fato de ter havido ou não o pagamento da respectiva remuneração.

Esse posicionamento tem como fulcro a idéia de que o depósito do FGTS seria uma obrigação acessória da parcela remuneratória devida ou paga pelo empregador ao empregado.

Expressando também uma posição conciliatória entre as Súmulas 95 e 206, o Colendo TST, através de sua Segunda Turma, assim decidiu:

“FGTS – LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS – RESCISÃO  
CONTRATUAL – PRESCRIÇÃO.

*– Na vigência do contrato de trabalho é de trinta (trinta) anos o prazo de prescrição para reclamar o recolhimento dos depósitos do FGTS (§ 5º do art. 23 da Lei 8.036/90 – Lei do FGTS). Rescindido o contrato de trabalho, o prazo para reclamar o recolhimento e/ou levantamento dos depósitos respectivos é de 2 (dois) anos, contados da data da rescisão (Constituição Federal – art. 7º, inciso XXIX). Revista conhecida e não provida.”*

(TST RR 110.542/94.2 – Ac. 2ª T. 2.855/95, 10.5.95, Rel. Min. Vantuil Abdala - Revista Ltr, nº 59-10 – outubro de 1995 – p. 1413).

Nota-se que o critério utilizado no r. aresto não é exatamente o mesmo do defendido por *João de Lima Teixeira Filho*. Enquanto este tem como divisor de águas o fato de ter ou não havido o pagamento da parcela remuneratória, a decisão supra coloca como elemento diferenciador a vigência ou não do contrato de trabalho.

FGTS = tributo parafiscal?

Existe, no entanto, outro entendimento, no sentido de que os depósitos para o FGTS têm a natureza de contribuição fiscal ou parafiscal, porque as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional da Constituição Federal (art. 149), e assim a prescrição seria a quinquenal, como a incidente sobre todos os tributos.

Em brilhante artigo publicado na Revista Ltr, 59-10 (outubro/95), pág. 1331/1333, a ilustre Procuradora do Trabalho da 2ª Região, *Andréa Ehlike Mucerino*, abraça veementemente esta tese, chegando inclusive à conclusão de que:

*“...as Cortes Trabalhistas estão olvidando o disposto na Lei Maior, fazendo de suas determinações letra morta, tratando o FGTS como uma contribuição não tributária, fato este que deveria atualmente apenas constar no registro da história do nosso ordenamento jurídico em virtude de que, anteriormente ao advento da Lei Maior, a contribuição previdenciária, por não ser tida como tributo naquela ocasião, não se encontrava atrelada aos ditames do Código Tributário Nacional, situação esta que, inobstante ser hoje totalmente diversa, infelizmente ainda prevalece nos Tribunais Especializados.”*

Enquanto isso, no Vale do Piancó...

Toda essa discussão me veio a mente por conta de algumas ações intentadas na Junta de Conciliação e Julgamento de Itaporanga, localizada no Vale do Piancó, sertão da Paraíba, relativas a pedido de depósitos de FGTS, e mais especificamente ao caso de nove cidadãos idosos, alguns com mais de oitenta anos, que trabalharam para um Município da nossa jurisdição. Hoje, todos aposentados há

mais de 04 anos, não tiveram seus depósitos do FGTS efetuados em suas contas vinculadas e a edilidade, argumentando dificuldade financeira, alega apenas que parcelou a sua dívida relativa ao FGTS, que seria totalmente quitada em aproximadamente 310 meses, lapso temporal que provavelmente os anciãos não poderão esperar.

Na decisão prolatada pela Junta, além de não consideramos consistente a alegação do parcelamento do FGTS para contrapor à pretensão dos autores, tratamos do tema ligado à prescrição pelo não recolhimento do FGTS, na qual chegamos às seguintes conclusões:

Conclusões.

Em primeiro lugar, que o depósito do FGTS não é uma obrigação acessória à remuneração do empregado.

À guisa de argumento de autoridade, recorremos aos ensinamentos de *Valentin Carrion*:

*“Também é inaceitável a afirmação vitoriosa de que os salários prescritos não permitem a cobrança de FGTS correspondente; este não pode ser considerado acessório daqueles; a finalidade do instituto é diversa e o fato de a lei ter tomado como referência um percentual sobre o ganho não lhe retira aquela diferenciação conceitual e teleológica; a simples expressão literal da lei, ‘remuneração paga’, não impede essa conclusão porque não se tenha dito ‘remuneração devida’. Tal entendimento poderia ser menos convincente quando se tratar de remuneração adicional, excepcional ou extraordinária, como no caso as horas extras; a repulsa que advém ao julgador em investigar fatos muito antigos, cuja existência não é óbvia, pela simples existência da relação de emprego, o perigo da prova falsa e incerta do passado e a acessoriedade desses pagamentos, além das demais dificuldades instrumentais poderão levar a um justo julgamento de conveniência diferente. Não, como se disse, quanto à remuneração básica facilmente conhecida, inclusive quanto ao salário mínimo.”*

(Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho – 20 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 1995, p. 78/79.)

Ora, de acordo com art. 15, da Lei 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências, os empregadores são obrigados a depositar em conta bancária vinculada, até o dia sete de cada mês: *“a importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior...”*.

A exegese do referido dispositivo, ao nosso ver, não autoriza o entendimento de que os depósitos do FGTS são uma obrigação acessória do salário,

pois não há, a rigor, um recolhimento incidente sobre as parcelas remuneratórias, mas apenas a determinação de que o depósito deve ser feito tomando-se como parâmetro o valor da remuneração paga ou devida no mês anterior. Desse modo, concordamos com o entendimento de *Valentin Carrion* expresso acima e, por esse motivo, ousamos discordar do teor do Verbete Sumular nº 206 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, não sendo aceitável, data vênua, a aplicação da prescrição bienal nos casos de terminação do contrato de trabalho.

Por outro lado, estamos convencidos de que, a despeito da polêmica doutrinária, a natureza jurídica dos depósitos do FGTS aproxima-se muito mais das contribuições previdenciárias do que das tributárias.

Sem a presunção de alçarmos um vôo mais alto na especulação doutrinária – até por reconhecermos nossas limitações – destacamos ser sintomático, o fato de que o Regulamento do FGTS (aprovado pelo Dec. 99.684/90) em seu art. 54, atribua ao INSS a fiscalização do disposto na Lei 8.036/90.

Tal posicionamento, ao nosso ver, coaduna-se perfeitamente com o art. 23, § 5º, da mesma lei (8.036/90), que assim dispõe:

*“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”* (grifo nosso).

Ora, se a prescrição no tocante ao processo de fiscalização e imposição de multas é trintenária, achamos que é coerente a aplicação do mesmo prazo prescricional quanto ao direito de reclamar pelo não recolhimento dos depósitos do FGTS, em toda e qualquer hipótese.

Talvez até esteja cometendo uma heresia jurídica, mas creio que nosso entendimento está em simetria com o ordenamento jurídico pátrio e que a decisão da JCJ no caso dos velhos sertanejos representa uma resposta eficaz do Estado àqueles que clamam por Justiça e não uma interpretação da leis nos moldes da Jurisprudência Sentimental do bom juiz *Magnaud*.