



DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO PRAZO PRESCRICIONAL DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS)¹

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson²

RESUMO

O direito social fundamental referente ao fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS) adentra, mais uma vez, nas pautas de discussões atuais do direito em face da decisão do STF, no Recurso Extraordinário com agravo nº 709.212/

DF, o qual vem por alterar o prazo prescricional, já consolidado, do FGTS e consequentemente, dúvidas sobre o momento da aplicabilidade dessa nova normativa. A pesquisa em tela, fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica, tem

1 Artigo de investigação elaborado de estudo desenvolvido na linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais”, inscrito no Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, Brasil.

2 Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar. Ex-professor do curso de direito e de outros cursos de graduação e pós-graduação do Centro Universitário FACEX. Líder do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado a linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais” do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Professor efetivo de Direito do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Autor do livro Curso de Direito Penal - Teoria Geral do Crime – Vol. I (1º ed., Curitiba: Juruá, art. 2016); Curso de Direito Penal - Teoria Geral da Pena – Vol. II (1º ed., Curitiba: Juruá, 2017). Articulista e poeta. E-mail: rocconelson@hotmail.com

por linha de fundo analisar a decisão do Superior Tribunal Federal, o qual entendeu pela inconstitucionalidade do prazo prescricional trintenária da Lei regulamentadora do FGTS (Lei nº 8.036/90), determinando a aplicação da regra prescricional constitucional, em matéria trabalhista, de 5 anos.

PALAVRAS-CHAVE: Fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS). Prescrição. Não recepção pela Constituição de 1988.

Das Considerações Iniciais

O FGTS foi institucionalizado por meio da Lei nº 5.107/66 e constituiu-se numa alternativa ao regime de estabilidade decenal previsto no art. 492 da CLT³.

Com a Constituição Federal de 1967, em seu art. 158, XIII⁴, houve a constitucionalização do regime fundiário.

Sobre a criação do FGTS, assim explicita o professor Maurício Godinho:

Criado pela Lei n. 5.107, de 1966, inicialmente como sistema alternativo ao indenizatório e estabilitário da CLT, o FGTS submetia-se a uma opção escrita por parte do trabalhador, no início do contrato laborativo. A nova lei facultava também a realização de opção retroativa ao longo do contrato ainda não inserido no sistema do Fundo de Garantia. (DELGADO, 2011, p. 1206)

Com o advento da Constituição cidadã, o regime do FGTS torna-se único, universalizando o sistema fundiário,⁵ tanto para trabalhadores urbanos e rurais, subsistindo, apenas, o direito adquirido a estabilidade decenal ao trabalhador que perfazia tal condição até da Constituição atual⁶.

Tal prescrição normativa encontra-se no enunciado redacional do art. 14 da Lei nº 8.036/90:

3 CLT. Art. 492 - O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.

4 Constituição Federal de 1967. Art. 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: (...) XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente;

5 CF/88. Art. 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: (...) III - fundo de garantia do tempo de serviço;

6 “(...) Deverá, no entanto, ser respeitado o direito adquirido, na medida em que os empregados que na data da promulgação da Constituição Federal se submetiam às regras de estabilidade decenal não poderão ter substituído o regime para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. (...)”. (CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; Sarlet, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 562). “É evidente que as pessoas que tinham direito adquirido à estabilidade, pois já contavam com mais de 10 anos no emprego em 4-10-88, não irão perdê-la com o direito ao FGTS a partir de 5-10-88. O próprio art. 14 da Lei nº 8.036 res-salva essa questão”. (MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 454).

Art. 14. Fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores que, à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, já tinham o direito à estabilidade no emprego nos termos do Capítulo V do Título IV da CLT. (BRASIL, 1990).

Em relação ao artigo supra, o professor Paulo Vilhena oferta crítica impecável:

O dispositivo referido atesta o que se pode qualificar de soberba, ao asseverar que “fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores...” etc., como se às suas costas e por sobre a sua cabeça não estivesse em vigor ou inexistisse na pirâmide normativa o art. 5º, XXXVI, da Constituição nem a outra regra de sobre-direito (überrecht) do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto n.º 4.657, de 4-9-42), que asseguram o direito adquirido e contra a própria lei. (VILHENA, 1992, p. 169-170.)

No que tange a sua natureza jurídica,⁷ a matéria encontra-se num certo limbo, no seio da doutrina, estando longe de uma unanimidade. Para fins desse ensaio, adotar-se-á a lapidar lição do professor Mauricio Godinho:

O FGTS é instituto de natureza multidimensional, complexa, com preponderante estrutura e fins justrabalhistas, 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 (DELGADO, 2011, p. 1213).

Na esteira de Vólia Bomfim Cassar, a natureza do FGTS seria múltipla:

Para o empregado o FGTS tem natureza jurídica de direito à contribuição que tem caráter salarial (salário diferido). Equipara-se a uma poupança forçada. Para o empregador é uma obrigação e para a sociedade a contribuição tem caráter social. Daí decorre sua natureza múltipla ou híbrida. (CASSAR, 2011)



7 STJ. Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. Pelo enunciado dessa súmula, afere-se que o STJ entende que o FGTS não tem natureza de tributo, de tal sorte, não se deve aplicar o regramento do Código Tributário Nacional, bem como as regras de execução fiscal. “Assim, entendemos que para o empregador o FGTS vem a ser uma contribuição social, espécie do gênero tributo. Não se trata de outro tipo de contribuição ou de contribuição previdenciária, pois para nós esta tem natureza tributária, de contribuição social (...).” (MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 459).

É fato que com a instituição do FGTS, nos idos da década de sessenta, a figura da estabilidade decenal tornara-se rara, tendo em vista a prática do empregador em só contratar se o empregado optasse pelo respectivo FGTS⁸ constituindo-se, assim, em uma das primeiras formas de

flexibilização da relação de trabalho⁹ implantado no Brasil¹⁰.

Nesses termos ensina o professor Paulo Vilhena:

Como toda a abordagem experimental, a implantação do regime do FGTS pela Lei n.º

8 “(...) porquanto o empregado deveria manifestar, quando da contratação, sua opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; mais do que uma opção, tornou-se condição de possibilidade da admissão, (...)”. (CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; Sarlet, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 562). “Segundo o art. 1º da Lei nº 5.107/66, visava o FGTS assegurar aos empregados uma garantia pelo tempo de serviço prestado às empresas, mediante opção do empregado. O referido sistema era compatível com a estabilidade decenal, porém o que ocorreu na prática é que nenhuma empresa admitia empregado se não fosse optante do FGTS, visando, assim, a que o empregado não adquirisse a estabilidade”. (MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 452).

9 “De fato, o ramo trabalhista afirmou-se no período anterior como o mais clássico e abrangente instrumento de políticas sociais surgido no capitalismo, produzindo inquestionável intervenção normativa na economia, em favor, regra geral, de importante distribuição social dos ganhos do sistema econômico. Nesse contexto, a desregulamentação de suas regras ou, pelo menos, sua crescente flexibilização, tudo passou a compor foco destacado na matriz cultural que se generalizou no Ocidente no último quartel do século XX”. (DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso do direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 99). “A legislação trabalhista brasileira pode ser comparada a uma máquina ultrapassada, que foi criada para trabalhar, mas que parecia não ter nascido para semelhante fim. A CLT não tem mais a mesma finalidade que tinha quando de sua criação, necessitando ser revista. Uma das formas dessa revisão é verificar mecanismos de flexibilização, de forma a adaptar à realidade de fato à norma jurídica”. (MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 2). “A flexibilização tem sido voltada para o capital, para o aumento da produção. Visa maximizar lucros em decorrência da internacionalização das economias”. (MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 7). “Os defensores da corrente neoliberalista, sob o argumento de que é o excesso de encargos trabalhistas que dificulta a gestão empresarial e o crescimento econômico, têm insistido na tese de que a negociação coletiva deve prevalecer sobre as correspondentes leis, vulnerando a hierarquia das fontes formais de direito e revogando, pela vontade coletiva dos sindicatos, os direitos arduamente conquistados e constitucionalmente garantidos”. (CASSAR, VÓLIA Bomfim. **Princípios trabalhistas, novas profissões, globalização da economia e flexibilização das normas trabalhistas**. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 41). “A garantia de direitos mínimos ao trabalhador faz parte de um conjunto de valores humanos civilizatórios (mínimo existencial), que encontra respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana previsto constitucionalmente como maior patrimônio da humanidade”. (CASSAR, VÓLIA Bomfim. **Direito do trabalho**. 5 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 29).

10 (...), o sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, em substituição ao regime de estabilidade, é o ícone da flexibilização no Brasil, já que o contrato pode ser rompido pelo empregador ao seu bel-prazer, mediante o pagamento em pecúnia de valor, que, à época da instituição do novel regime, equivalia a 10% do saldo existente na conta vinculada do empregador. (...)”. (LOPES, Otavio Brito. Limites da flexibilização das normas legais trabalhistas. In: FRANCO FILHO, Georzenor de Sousa; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen; PRADO, Ney; NUNES, Simone Lahorgue. **Direito e processo do trabalho em transformação**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2007, p. 187).

5.107/66, foi tosca, para não dizer grosseira, pois logo se viu que a opção, formalmente ato do empregado, era, na realidade, dirigida pelo empregador e que, se na admissão ou em até um ano da vigência da lei, o empregado não optasse, ele somente poderia fazê-lo, e até com efeito retroativo, com o consentimento do empregador (VILHENA, 1992, p. 164).

Tendo em vista a controvérsia sobre a natureza jurídica dos depósitos fundiários, tem-se o entendimento preambular de que o mesmo teria natureza previdenciária, o que de tal sorte acarretaria o prazo prescricional de 30 anos, referente a exigibilidade dos depósitos não concretizados.

Fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa e utilizando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, buscar-se-á fazer uma apreciação da construção normativa, no sistema jurídico brasileiro, sobre a mutação na jurisprudência do STF, referente ao prazo prescricional referente a cobrança das contribuições ao FGTS não depositadas em tempo hábil pelos empregadores.

Da inconstitucionalidade da disposição do §5º do art. 23 da Lei nº 8.036/90

Com a Lei nº 5.107/66, que cria o FGTS, tendo em vista o disposto do art. 20, tem-se a prescrição da regra de que 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,¹¹ vem o Tribunal Superior do Trabalho (TST) posicionar-se pelo entendimento da natureza previdenciária dos depósitos fundiários, sendo a este aplicável o prazo de 30 anos para a cobrança de contribuições previdenciárias, como determinada o art. 144 da Lei nº 3.807/60, que instituía a lei orgânica da previdência social.¹²

O entendimento do TST veio, inicialmente, esculpido no verbete sumular nº 95:

Súmula nº 95 do TST

PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. FGTS (cancelada)

- Res. 121-2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (BRASIL, 2003).

Após a Constituição de 1988, por meio da Lei nº 8.036/90, o FGTS ganha um novo disciplinamento, vindo a consolidar o entendimento do TST sobre o prazo prescricional de 30 anos, no §5º do seu art. 23:

Art. 23. (...)

§ 5º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária (BRASIL, 1990).

Por meio da resolução nº 121/03, o TST, através

11 Lei nº 5.107/66. Art. 20. Competirá a Previdência Social, por seus órgãos próprios a verificação de cumprimento do disposto nos artigos 2º e 6º desta lei, procedendo, em nome do Banco Nacional de Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativas e judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.

12 Lei nº 3.807/60. Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos.

da súmula nº 362, reafirmar o entendimento do prazo trintenário para cobrar o não recolhimento do FGTS. Eis o teor da respectiva súmula:

para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho (BRASIL, 2015).

Súmula nº 362 FGTS – Prescrição

É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição

Destarte, fica bem evidenciado a consolidação do entendimento em relação ao prazo prescricional do FGTS, constituindo-se um dos prazos

13 Código Civil. Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

I - a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos;

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

III - a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários;

IV - a pretensão contra os peritos, pela avaliação dos bens que entraram para a formação do capital de sociedade anônima, contado da publicação da ata da assembléia que aprovar o laudo;

V - a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade.

§ 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.

§ 3º Em três anos:

I - a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos;

II - a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias;

III - a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela;

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

V - a pretensão de reparação civil;

VI - a pretensão de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé, correndo o prazo da data em que foi deliberada a distribuição;

VII - a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo:

a) para os fundadores, da publicação dos atos constitutivos da sociedade anônima;

b) para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembléia geral que dela deva tomar conhecimento;

c) para os liquidantes, da primeira assembléia semestral posterior à violação;

VIII - a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial;

IX - a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.

§ 4º Em quatro anos, a pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas.

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

II - a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato;

III - a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo.

prescricionais mais longos do ordenamento jurídico brasileiro, após o Código Civil de 2002¹³.

Entretanto, por meio de Recurso Extraordinário, o Banco do Brasil, veio por questionar a constitucionalidade da redação do art. 23, §5º da Lei nº 8.036/90, tendo em vista que o FGTS, na Constituição Federal de 1988, foi alçado a direito social fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais, no art., 7º, III, o que, de tal sorte, o torna direito trabalhista obediente a regra do art. 7º, XXIX da Constituição que determina o prazo prescricional de 5 anos:

Art. 7º. (...)

XXIX - ação, quanto aos 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;(BRASIL, 1988).

“Todavia, constata-se, também, uma contradição na jurisprudência do STF, pois a suprema corte reconhecia que o FGTS não tinha natureza tributária e nem previdenciária, mas sim trabalhista e social (...)”

O professor Sergio Pinto Martins a muito já concebia esse entendimento. Segue a lapidar lição do doutrinador:

Como o FGTS é um direito do trabalhador (art. 7º, III, da CF), o prazo de prescrição para sua cobrança também deve obedecer aos prazos normais do inciso XXIX do art. 7º da Constituição. Assim, os

trabalhadores urbanos e rural têm dois anos para ingressar com a ação, a constar do término do contrato de trabalho, podendo reclamar os últimos cinco anos, inclusive o FGTS (MARTINS, 2005, p. 471).

Como apontado pelo ministro Gilmar Mendes, em seu voto, há contradição no entendimento do TST na normativa veiculado na súmula nº 362, pois adota-se o prazo de 30 anos, todavia, o prazo prescricional para adentrar com ação é o de 2 anos, conforme o regramento constitucional.

Em outras palavras, a Corte Trabalhista entendeu ser aplicável apenas a parte do dispositivo constitucional que prevê o prazo de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, olvidando-se do disposto na primeira parte do dispositivo (o direito de reclamar o depósito do FGTS somente alcançaria os últimos cinco anos). (BRASIL, 2014)¹⁴

Todavia, constata-se, também, uma contradição na jurisprudência do STF, pois a suprema corte reconhecia que o FGTS não tinha natureza tributária e nem previdenciária, mas sim trabalhista e social, entretanto, concebia, mesmo após a Constituição de 1988, o prazo prescricional trintenário.

FGTS – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E

14 Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário com agravo nº 709.212/DF, p. 08.

TRABALHISTAS – ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA – EXCLUSÃO DA MULTA, NOS TERMOS DO ART. 138 DO CTN – REMESSA OFICIAL PROVIDA – RECURSO DA IMPETRANTE IMPROVIDO – RECURSO DA UNIÃO PREJUDICADO.

(...)

3. Inaplicável, às contribuições instituídas pelos arts. 1º e 2º da LC 110/2001, a hipótese de exclusão da multa prevista no parágrafo único art. 138 do CTN, porquanto restou **sedimentado, pelo Excelso Pretório, o entendimento jurisprudencial no sentido de que as contribuições sociais ao FGTS não se revestem de natureza tributária** (BRASIL, 2012)¹⁵ (grifo nosso)

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. LEI ORGÂNICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART 144.

A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100249 - RTJ 136/681.

Nesse julgamento foi ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, aplicando-se-lhe, quanto a prescrição, o prazo trintenário

resultante do art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social. Recurso extraordinário conhecido e provido. (BRASIL, 2017)¹⁶ (grifo nosso)

Certo que com a presente composição do STF, não deve prevaleceu a engenharia

hermenêutica de que o dispositivo do art. 7º, XXIX estabelecia, apenas, um prazo prescricional mínimo de 5 anos, nada obstando a sua ampliação quando em favor do trabalhador.

Lembra-se que o princípio da proteção ao trabalhador não pode ser interpretado em um isolacionismo, devendo o mesmo dialogar com as demais normas constitucionais, no bojo de uma interpretação sistemática.

Dos efeitos do Recurso Extraordinário com agravo nº 709.212/DF

Em decorrência de mais de 20 anos de jurisprudência consolidada, após Constituição Federal de 1988, o STF não se poderia determinar a aplicabilidade retroativa do prazo prescricional de 5 anos, o que comprometeria, severamente a segurança jurídica, vindo a determinar a eficácia prospectiva de sua decisão, em modulação de efeitos, face a mutação constitucional devido a evolução jurisprudencial.

Nesses termos pronunciou-se o ministro Gilmar Mendes:

Com essas considerações, diante da mudança que se opera, neste momento, em antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e com base em razões de segurança jurídica, entendo que os efeitos desta decisão devam ser modulados no tempo, a fim de que se

15 STF, 2º Turma, Agravo de Instrumento nº 738064/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 30/04/2012, publicado no DJE em 04/05/2012.

16 STF, 1º Turma, Agravo de Instrumento nº 738064/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 02/02/1993, publicado no DJE em 19/02/1993.

17 Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário com agravo nº 709.212/DF, p. 22

concedam apenas efeitos prospectivos à decisão e à mudança de orientação que ora se propõe (BRASIL, 2017)¹⁷

De tal sorte, conferiu-se efeitos *ex nunc* ao presente recurso extraordinário de forma que o termo inicial da prescrição que ocorrer após a data do julgamento do recurso, supra, seja aplicada o prazo prescricional de 5 anos, e nos casos dos termos prescricionais já em curso, aplicar-se-ia o que ocorrer primeiro: os 30 anos contados do termo inicial, ou os 5 anos, contados da decisão em questão.

Assim explicitou o ministro Gilmar Mendes, em seu voto:

Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento (BRASIL, 2017)¹⁸

Em decorrência do Recurso Extraordinário com agravo nº 709.212/DF, ora apreciado, no presente ano (2015), o Tribunal Superior do Trabalho, reviu a sua súmula nº 362, através da resolução nº 198/2015, adequando-a segundo o entendimento posto pelo STF.

Assim fica disposto a nova redação do verbete nº 362 do TST:

Súmula nº 362 do TST

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)(BRASIL, 2015)

“(...) não há dúvidas de que o FGTS se constitui em um dos direitos fundamentais do trabalhador, assim consagrado na Constituição Federal de 1988, no art. 7º, III..”

Considerações Finais

No bojo do conteúdo apresentado, não há dúvidas de que o FGTS se constitui em um dos direitos fundamentais do trabalhador, assim consagrado na Constituição Federal de 1988, no art. 7º, III.

De tal sorte, assiste com razão a melhor interpretação perfilhada pelo Superior Tribunal Federal ao adequar o prazo prescricional

18 Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário com agravo nº 709.212/DF, ps. 23-24.

referente a cobrança das contribuições ao FGTS não depositadas aos ditames da regra constitucional prescrito no art. 7º, XXIX, em uma clara interpretação sistemática.

Assim, evidencia-se uma verdadeira mutação na jurisprudência consolidada, tanto no âmbito do TST como do STF, alterando-se o prazo prescricional trintenária para o prazo geral constitucional-laboral de cinco anos.

Com o fito que garantir a segurança jurídica, compreendeu-se por bem modular os efeitos da decisão do STF onde a noval normativa seja aplicada a partir da corrente decisão da corte constitucional e para os prazos em curso, aplicar-se-ia o prazo que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014.

Por fim, destaca-se que a superior corte trabalhista não demorou e já reformulou o verbete da súmula nº 362 adequando-se ao conteúdo do Recurso Extraordinário com agravo nº 709.212/DF.

Referências

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso do direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 1206.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 set. 2017.

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. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 14 de maio de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8036consol.htm. Acesso em: 20 de março de 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 de março de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental em agravo de instrumento 738.064 São Paulo. 2012. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=2291621>. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com agravo 709.212 Distrito Federal. 2014. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7780004>. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 522.897 Rio Grande do Norte. 2017. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312810089&ext=.pdf>. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 95. 2003. **Índice de Súmulas do TST**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-95. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 362. 2015. **Índice de Súmulas do TST**. Disponível http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-362 Acesso em: 13 set. 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; Sarlet, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASSAR, VÓLIA Bomfim. **Direito do trabalho**. 5 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

CASSAR, VÓLIA Bomfim. **Princípios Trabalhistas, Novas Profissões, Globalização da Economia e Flexibilização das Normas Trabalhistas**. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso do direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

LOPES, Otavio Brito. Limites da flexibilização das normas legais trabalhistas. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen; PRADO, Ney; NUNES, Simone Lahorgue. **Direito e processo do trabalho em transformação**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2007.

MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das Condições de trabalho**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 471.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. O novo FGTS. Percussões constitucionais. **Revista de informação legislativa**. Brasília: v. 29, n. 116, out./dez., 1992.