

MP que altera lei do FGTS entrega o que não deveria ter sido tomado



A recente Medida Provisória 889, de 24 de julho, que alterou a Lei 8.036,

de 11 de maio de 1990 (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço), com o propósito de fomentar o consumo e melhorar a economia, pretende devolver ao trabalhador parte do salário que foi transferido para os cofres do Estado e, sem tempo, escancarou de vez com o romantismo que alguns ainda atribuíam ao FGTS como formação de patrimônio a longo prazo e aposentadoria tranquila após 30 ou 35 anos de trabalho.

A Constituição Federal de 1988 representou para o país uma rara oportunidade de, no campo do Direito social e trabalhista, além de oportunizar aos constituintes a criação de uma sociedade mais justa, proporcionar a todo cidadão condições de trabalho digna. Imbuída do ideal de consolidar conquistas, tornou obrigatório o regime do FGTS, inserindo-o como um direito próprio de qualquer relação de emprego, abrangido pelo *caput* do artigo 7º, revogando o regime da CLT. Na outra mão, extinguiu o regime da estabilidade da CLT.

Na sua origem, o FGTS conviveu com a antiga indenização por tempo de serviço, prevista na Constituição Federal de 1937 e, depois, na Consolidação das Leis do Trabalho. A partir da previsão do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, dentre um dos direitos assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais, adquiriu nova roupagem jurídica. A permanência no mesmo emprego por longos anos já se evidenciou, neste início de século, totalmente inaplicável, porque a nova geração de trabalhadores busca de forma inquietada outros desafios e colocações que possam trazer mais oportunidades, transformando a aderência ao emprego em ganho mais rápido.

O caráter optativo inicial do regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, vigente de janeiro de 1967 até outubro de 1988, dividiu os trabalhadores brasileiros em duas categorias: (i) não optantes, que preferiram perseguir a obtenção do direito à estabilidade após dez anos de trabalho para o mesmo empregador, assegurada indenização por tempo de serviço em caso de rescisão imotivada antes de completar este período; e (ii) optantes que preferiram se vincular ao novo regime, cuja expectativa era a



de acrescer ao seu patrimônio os valores dos recolhimentos patronais imediata e integralmente em caso de rescisão sem justa causa, ou a longo prazo em caso de rescisão por justa causa ou pedido de demissão.

Por certo que a proteção perseguida pelos dois regimes era distinta. O regime da CLT contemplava o apego ao emprego e ao tempo de serviço com a finalidade de assegurar ao trabalhador a continuidade do vínculo que seria premiado com a aposentadoria. O regime inaugurado pelo FGTS, de forma mais ágil, trouxe para o empregador maior controle dos postos de trabalho e permitiu rever o modelo da estabilidade decenal que parecia provocar certo atraso no crescimento das empresas.

As investidas sobre os depósitos do FGTS estão longe de homenagear a razão de sua introdução na legislação trabalhista e sério enfrentamento do antigo regime da estabilidade da CLT, expurgado, de vez, na Constituição Federal de 1988. Desde então, tem sido notável a transformação do FGTS em qualquer forma de obrigação, longe de equivaler a tempo de serviço e poupança e sua desvinculação definitiva da hipótese de regular a indenização por dispensa arbitrária ou sem justa causa.

A tendência mundial à ampliação do campo de direitos sociais influenciou a expansão do FGTS para trabalhadores avulsos, regime de trabalho temporário (Lei 6.019/74), domésticos, rurais, diretores estatutários (Lei 6.919/81), permitindo que se alterasse seu campo de abrangência, portanto, para outras relações de trabalho, e até flexibilizando o percentual a ser aplicado (Lei 9.601/98). Assim, o FGTS não se vincula exclusivamente ao trabalhador empregado, e a natureza jurídica dos valores recolhidos ao FGTS, portanto, não se confunde com indenização por tempo de serviço nos moldes da revogada indenização por tempo de serviço, atrelada ao regime de estabilidade.

Pelo regime do FGTS, o Estado se apropriou do crédito dos trabalhadores sob o pretexto de promover ao trabalhador uma segurança econômica, limitando o acesso aos valores dos empregados titulares da conta a ele vinculada.

Antonio Lamarca, comentando a Lei 5.107/67, afirmou que “o diploma em apreço instituiu um regime verdadeiramente estatutário para os trabalhadores brasileiros. A contratualidade cedeu passo à institucionalidade”. Mais adiante acrescenta: “instituiu um regime estatutário de garantia de tempo de serviço, *independente da empresa onde o trabalhador exerça suas funções*. Desaparece o conceito de *indenização* e surge, em seu lugar, o de *fundo*, que é de natureza creditória” (*Contrato Individual de Trabalho, São Paulo*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1969. p. 211, 212).

Embora tenha sido valorizado o entendimento da natureza jurídica de tributo dos valores devidos pelo empregador ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o entendimento final da jurisprudência caminhou em sentido contrário e permite maior flexibilização em seu tratamento.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (ARE 709.212) declarou que as normas que tratam da prescrição trintenária para os depósitos do FGTS, especificamente os artigos 23, parágrafo 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS, aprovado pelo Decreto 99.684/1990, são inconstitucionais porque o FGTS está garantido como um direito aos trabalhadores urbanos e rurais e que deve, assim, sujeitar-se à prescrição de cinco anos. Agora, o direito ao FGTS se confunde com qualquer outro direito/credito trabalhista, prescrevendo em cinco anos.



Aqui talvez tenha iniciado o desmanche da ideia de formação de patrimônio profissional para que o trabalhador possa usufruir na aposentadoria. A hipótese de continuidade do FGTS estava baseada na preservação da relação de emprego clássica, e a evolução dos modelos de relações de trabalho teriam exigido outro tratamento.

Essa decisão fez o Tribunal Superior do Trabalho rever a Súmula 362 e adotar a prescrição quinquenal, que terá início em novembro.

Já a Lei 13.467/2017, ao permitir a dispensa por acordo e reduzir a multa de 40% para 20% sobre os depósitos mensais, com acesso a 80% dos respectivos valores, inaugurara o segundo momento do desmanche porque não importava mais o emprego, e o FGTS poderia atrair trabalhadores que quisessem romper o contrato, aliviando o custo da rescisão para o empregador.

O período posterior à promulgação da Constituição Federal revelou, em relação ao FGTS, que a proposta de funcionar como parâmetro de indenização pelo tempo de serviço foi se adelgçando e serviu para adaptação de sua aplicação, quer em relação de emprego, quer em outras formas de relações de trabalho, transformando-se em direito trabalhista submetido às regras de prescrição como os demais direitos assegurados ao trabalhador na relação de emprego. Em palavras outras, ficou vulnerável a regras que admitem flexibilização e adaptações.

Todavia, a medida provisória não abandona o controle sobre o recolhimento. Chama atenção seu artigo 21, que se refere ao pagamento direto pelo empregador ao empregado como obrigação inadimplida (“Para fins de apuração e lançamento, considera-se não quitado o FGTS pago diretamente ao trabalhador, vedada a sua conversão em indenização compensatória”), condição esta que obrigará a revisão do descritivo de verbas sem natureza salarial por ocasião de acordos judiciais.

A liberação de depósitos que faz a Medida Provisória 889, de fato, devolve aos trabalhadores a apropriação dos próprios salários. A exemplo de 2017, quando os valores das contas inativas foram entregues aos trabalhadores titulares do direito, a cortesia é feita com chapéu alheio, ou seja, entrega-se o que não deveria ter sido tomado. Não há bondades!

Date Created

26/07/2019