

EMPREGADOS DO ESTADO

SERVIDORES DE CARÁTER TEMPORÁRIO

Recurso RE 100.249
Tribunal TRT
Relator Néri da
Julgado em 04/06/1996

NÃO RECOLHIMENTO SOBRE VERBAS EFETIVAMENTE PAGAS — PRAZO - TRINTA ANOS

RESUMO

1. É incontroverso que os reclamantes foram admitidos sob a égide da CLT. Com o advento do Regime Jurídico Único dos servidores do Município reclamado (Lei Municipal nº 810, de 31.08.91), tornaram-se estatutários. - Ajuizando a ação trabalhista em 25.09.95, pretendem ter acesso aos depósitos do FGTS, com espeque na Lei nº 8.036, de 11.05.90, que estabelece: "Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta". (nova redação dada pela Lei nº 8.678, de 13.07.93). - No âmbito Federal, é indubitável que a mudança de regime jurídico extingue o contrato de trabalho. Dita a Lei nº 8162, de 08 de janeiro de 1991, no art. 7º.: "São considerados extintos, a partir de 12 de dezembro de 1990, os contratos individuais de trabalho dos servidores que passaram ao regime jurídico instituído pela Lei nº 8112, de 1990..." (grifou-se). Por analogia e coerência, o mesmo preceito deve ser aplicado na esfera municipal, entendendo-se que a implantação do regime estatutário extinguiu, in casu, o pacto laboral. - Os reclamantes não se conformam com o indeferimento da pretensão. Sustentam ser trintenária a prescrição. - A meu ver, assiste-lhes razão, devendo ser provido o recurso. - Muito se discutiu a respeito da natureza jurídica do FGTS (se contribuição tributária ou previdenciária) para efeito de fixação do prazo de prescrição, consolidando-se o entendimento jurisprudencial no sentido de ser trintenária a prescrição, inaplicável o prazo quinquenal previsto no CTN. - Com efeito, não pode o FGTS ser qualificado como tributo, uma vez tratar-se de contribuição, para um fundo feita pelo empregador, em benefício do empregado, destinado exclusivamente a este e que jamais será incorporado à receita pública, como acontece com os impostos, taxas e contribuição de melhoria. - Trata-se de direito social do trabalhador, como decidiu o Excelso STF (RE 100.249 - Rel. Min. Néri da Silveira e RE 110.728 - Rel. Min. Sydney Sanches), mas com os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias (art. 19 da Lei nº 5107/66 c/c art. 144 da LOPS). - Esse mesmo entendimento prevaleceu também no âmbito da Justiça do Trabalho, tendo o Colendo Tribunal Superior do Trabalho editado o Enunciado 95, declarando ser trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição do FGTS. - Entendo que mesmo após a Constituição Federal de 1988 ter elencado no art. 7º o FGTS como direito do trabalhador, não há porque mudar esse entendimento. As contribuições sociais foram mantidas pela Constituição no seu art. 149 e parágrafo único, e na nova Lei do FGTS, editada após a Constituição (Lei nº 7.839 de 12.10.89, art. 21 parágrafo 4º, e depois na Lei 8.036, de 11.05.90, art. 23, parágrafo 5º), foi ressalvado expressamente o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária". - Como se vê, trata-se de uma norma especial, que cuida de prescrição apenas naquela hipótese específica. Não há, portanto, nenhuma incompatibilidade com a norma geral sobre prescrição contida no item XXIX, do art. 7º, da Constituição da República. - Aliás, é princípio basilar de hermenêutica que a superveniência da norma geral não afeta a norma especial. E, não se configurando incompatibilidade, tem-se que o parágrafo 5º do art. 23 da Lei nº 8.036/90 foi plenamente recepcionado pela nova ordem constitucional instaurada em 05.10.88. - Nesse sentido ensinou o grande CARLOS MAXIMILIANO: "Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem

a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata. Em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie" (Hermenêutica e Aplicação do Direito. 14^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 135). - E mais: no caso em exame, o direito aos depósitos do FGTS só surgiu três anos após à extensão contratual. Ora, a prevalecer o fundamento da sentença ter-se-ia uma situação absurda: a consumação da prescrição total antes mesmo do nascimento do direito. Seria uma flagrante ofensa ao princípio da actio nata. Essa é mais uma razão que demonstra a natureza especial da prescrição na espécie. - Acrescente-se

EMENTA

Não obstante ter a Constituição Federal, em seu art. 7º, elencado o FGTS como direito do trabalhador, não está sujeito à prescrição estabelecida no inciso XXXIX do mesmo dispositivo, já que expressamente ressalvado o privilégio à prescrição trintenária pelo art. 23, § 5º, da Lei 8.036/90.