

PATRÍCIA ALVES DA SILVA

**A PRESCRIÇÃO DO FGTS À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO:
ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO JURÍDICO DO STF NO ARE 709.212/DF**

**RECIFE
2018**

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

**A PRESCRIÇÃO DO FGTS À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO:
ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO JURÍDICO DO STF NO ARE 709.212/DF**

PATRÍCIA ALVES DA SILVA

Recife
2018

PATRÍCIA ALVES DA SILVA

**A PRESCRIÇÃO DO FGTS À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO:
ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO JURÍDICO DO STF NO ARE 709.212/DF**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira

Recife
2018

PATRÍCIA ALVES DA SILVA

**A PRESCRIÇÃO DO FGTS À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO:
ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO JURÍDICO DO STF NO ARE 709.212/DF**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

DEFESA PÚBLICA em

Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente e orientador: Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira

Examinador(a) Interno: Profa. Dra. Virgínia Colares Soares Figuerêdo Alves

Examinador(a) Externo: Profa. Dra. Eneida Melo Correia de Araújo

RECIFE
2018

Dedico esta pesquisa a todos os trabalhadores brasileiros.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela oportunidade de realizar um sonho.

Agradeço aos meus pais, ao meu irmão e ao meu namorado pelo apoio, torcida e orações. Jose e Geraldo muito obrigada pelo presente de tê-los como meus pais, muito obrigada por todo esforço realizado para que eu conseguisse fazer o mestrado. André, muito obrigada por me dar forças, acreditar em mim e por me aguentar nos momentos mais difíceis.

Agradeço aos amigos Flora Oliveira, Helder Oliveira, Marcílio Mota e Vitória Dinu por toda ajuda e incentivo no andamento do mestrado.

Agradeço ao Prof. Sérgio Torres pela presteza na orientação desse trabalho.

Agradeço aos professores Luiz Henrique e Flávia Santiago por todo aprendizado adquirido nos períodos de estágio de docência.

Agradeço a Daniela, Nicéas, Sérgio e Eliene pela simpatia e solicitude nos serviços prestados na secretaria do PPGD.

Agradeço a todos os professores do Programa do Mestrado de Direito da Unicap pelas aulas, debates e seminários, nesse percurso de dois anos que foram intensos, confesso que foi suado e muito desafiador. Obrigada pela dedicação e por todo conhecimento transmitido.

RESUMO

O trabalho tem como objetivo analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou inconstitucional a norma que prevê a prescrição trintenária para a cobrança judicial dos depósitos não efetuados do FGTS. Trata-se de uma decisão que gerou críticas já que muitos trabalhadores se sentiram prejudicados com o novo posicionamento da Suprema Corte. De início, serão analisados os conceitos de prescrição no direito do trabalho, a influência na interpretação das normas e a definição do princípio protetor. Em seguida, serão estudados o conceito e a natureza jurídica do FGTS. Será observada a prescrição do FGTS na lei 8.036/90, a prescrição dos créditos trabalhistas na CF/88 e o possível conflito existente entre a norma constitucional sobre o prazo prescricional e o princípio da norma mais favorável. O estudo será realizado por meio de pesquisas empírica, bibliográfica, qualitativa, exploratória, descritiva e documental. A metodologia a ser adotada será a Análise Crítica do Discurso Jurídico por meio da qual se investiga a decisão proferida pelo STF na tentativa de entender a mudança de um entendimento jurisprudencial consolidado há anos. Como resultado, espera-se identificar as consequências que a aplicabilidade do novo prazo prescricional possa vir a trazer tanto à eficácia da justiça, quanto aos direitos dos trabalhadores.

Palavras-Chave: FGTS. Prescrição Trintenária. Lei 8.036/90. STF. Análise Crítica do Discurso Jurídico. Princípio da Proteção.

ABSTRACT

This end of course paper has the objective to analyse the decision of Supreme Federal Court of Brasil whom judged unconstitutional the norm which provides trinary for the judicial collection of deposits not done from FGTS (Employment Time Guarantee Fund). It treats from a decision that generated a lot of criticism as, many workers felt impaired with the new point of Supreme Court. In the begining, will be analysing the concept of prescription in labor law, the influence in interpretation of norms and the definition of protector principle. Then, it will be study the concept of legal nature of FGTS. It will be observed the prescription of the FGTS in the law 8.036/90, the prescription of labor credits in the CF/88(Federal Constitution of Brazil) and the possibility of conflits among constitutional norm about prompt prescription and the principle most favourable norm. The study will be carried out through empirical, bibliographic, qualitative, exploratory, descriptive and documentary research. The methodology to be adopted will be critical analysis of legal discourse through which the decision pronounced by the STF is investigated in an attempt to understand the change of a jurisprudential understanding consolidated for years. Finaly, we hope to identify the consequences of the aplicability from the new prescripional prompt could bring to the legal effectiveness about the worker´s rights.

Key words: FGTS. Thirty year Limitation Period. Law number 8,036/1990. Supreme Court of Brazil. Critical analysis of legal discourse. Protection Principle.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
------------------	----

Parte I

1 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO	15
1.1 Conceito de princípios e suas funções.....	15
1.2 Conceito do direito do trabalho	16
1.3 Definição e origem do Princípio da Proteção	17
1.4 Espécies do Princípio da Proteção	19
1.5 A crise do Princípio da Proteção.....	20
1.6 A Reforma Trabalhista e o Princípio Protetor.....	21
2 A PRESCRIÇÃO DO FGTS NA LEI 8.036/90 E A REGRA CONSTITUCIONAL SOBRE PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS	25
2.1 Definições doutrinária e legal sobre a prescrição.....	25
2.2 Prescrição na CLT após a Reforma Trabalhista	29
2.3 Conceito e natureza jurídica do FGTS	32
2.4 Prescrição do FGTS na Lei 8.036/90.....	36
2.5 Regra constitucional sobre prescrição dos créditos trabalhistas	38
3 A PRESCRIÇÃO DA LEI 8.036/90 E O PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR.	42
3.1 Conceito do princípio da norma mais favorável.....	42
3.2 Hierarquia das fontes do direito do trabalho	44
3.3 Métodos de determinação da norma mais favorável	47

Parte II

4	ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO JURÍDICO	50
4.1	Linguagem e Direito	50
4.2	Conceito de análise crítica do discurso.....	51
4.3	Ideologia e Direito.....	53
5	ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO JURÍDICO E O JULGAMENTO DO STF NO ARE 709.212/DF	57
5.1	Conceito de análise crítica do discurso jurídico.....	57
5.2	Categorias de Análise	58
5.2.1	Modalização.....	58
5.2.2	Intertextualidade	60
5.2.3	Operadores Argumentativos	61
5.2.4	Modos de operação da ideologia	62
5.3	Decisão do STF quanto à prescrição do FGTS.....	64
5.4	Conflito entre a norma constitucional e o princípio da norma mais favorável.....	72
5.5	Análise crítica do discurso jurídico do STF no ARE 709.212/DF	74
	CONCLUSÕES	91
	REFERÊNCIAS.....	95

INTRODUÇÃO

O objeto de estudo do trabalho é a análise da prescrição do fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS) à luz do princípio da proteção. A motivação surgiu com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou inconstitucional a norma que prevê a prescrição trintenária utilizada para a cobrança judicial dos depósitos não efetuados do FGTS.

Por que a Suprema Corte decidiu modificar um entendimento jurisprudencial pacificado há mais de vinte anos se não houve mudanças na legislação?

Se o caráter essencialmente protetivo do Direito do Trabalho, contido no caput do art. 7º da Constituição Federal de 1988, dispõe que o rol de direitos ali previstos não exclui outros que objetivem a melhoria da condição social do trabalhador, então a hipótese da pesquisa supõe que é possível que a decisão proferida pela mais alta Corte Judiciária do país tenha interpretado e fundado os seus argumentos de cunho político e ideológico, deixando à margem o cerne da questão jurídica trabalhista.

O objetivo geral é fazer uma análise crítica do discurso jurídico do STF contido no ARE 709.212/DF buscando identificar marcas das estratégias argumentativas que evidenciem os modos de operação da ideologia, na tentativa de entender o motivo da mudança jurisprudencial.

A pesquisa tenta demonstrar como o princípio da proteção é manipulado na decisão judicial, adotando-se a análise crítica do discurso jurídico (ACDJ) como metodologia de pesquisa que concebe a linguagem numa perspectiva tridimensional, ou seja, a análise do texto dentro de uma prática discursiva e imersa numa prática social. Trabalha-se com a premissa de que o sentido normativo é construído pelo juiz através da interpretação textual ideologicamente orientada.

Dessa forma, o trabalho busca compreender a produção de sentidos no uso da linguagem durante a prolação da decisão judicial do STF e procura avançar no debate adotando um outro olhar, a partir de uma pesquisa transdisciplinar envolvendo o Direito e a Linguagem, sob a perspectiva da ACDJ.

Os objetivos específicos do trabalho são: analisar o princípio da proteção do trabalhador, verificar qual a natureza jurídica do FGTS, observar a prescrição do FGTS na lei 8.036/90, examinar a regra constitucional sobre prescrição dos créditos trabalhistas, estudar a nova interpretação dada pelo STF ao prazo prescricional do FGTS e refletir sobre o conflito existente entre a norma constitucional e o princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

No que se refere especificamente à natureza da pesquisa, considera-se que se trata de uma análise descritiva, uma vez que busca reunir, produzir e investigar dados, a fim de examinar a decisão do STF relativa ao prazo de prescrição do FGTS.

É também uma pesquisa empírica e explicativa porque busca “identificar os fatores que determinam ou contribuem para a ocorrência dos fenômenos” (GIL, 1999, p. 44).

Segundo Henriques e Medeiros (2017, p. 107) a fonte principal da pesquisa documental “são livros, artigos científicos, relatórios, arquivos públicos, documentos oficiais, entre outros”. Portanto, o presente trabalho é uma pesquisa documental, visto que analisa um documento oficial que é a decisão ARE 709.212/DF.

Assim, inicialmente, será elaborado um estudo teórico através de pesquisa bibliográfica, baseada nos materiais que já foram publicados em livros, artigos e revistas jurídicas, sobre o prazo prescricional para a cobrança judicial dos depósitos não efetuados do FGTS.

No segundo momento, será realizada uma abordagem qualitativa e empírica, em que serão analisados os entendimentos de diversos doutrinadores sobre o conceito, natureza jurídica e prazo de prescrição do FGTS, princípio da proteção e análise crítica do discurso jurídico.

A partir do resultado dos posicionamentos observados, será verificado, por meio de uma interpretação exploratória, se a atual jurisprudência do STF está de acordo com a Constituição Federal de 1988, se está em consonância com os princípios basilares do direito do trabalho e quais serão as principais consequências da nova decisão nas relações de emprego.

O trabalho está organizado em duas partes. No primeiro capítulo, é abordado o princípio da proteção no direito do trabalho. De início, serão estudados a definição de princípios, influência na construção e na interpretação

das normas jurídicas, funções e o surgimento do direito do trabalho.

Em seguida analisa-se a origem do princípio da proteção, o conceito, as características, as espécies e são observadas as críticas feitas pelos doutrinadores sobre os problemas enfrentados por tal princípio.

Também é analisada a relação entre a lei nº 13.467 de 2017, denominada Lei da Reforma Trabalhista, e o princípio protecionista.

No segundo capítulo, é trabalhada a definição doutrinária e legal da prescrição e depois o conceito da prescrição na justiça do trabalho. São apresentados também os temas referentes aos conceitos de prescrição bienal e quinquenal.

Após isso, verifica-se como ficou o instituto da prescrição na CLT após a reforma trabalhista. Em seguida, para responder ao questionamento sobre qual o prazo prescricional a ser aplicado em relação ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, são estudados o conceito e a natureza jurídica do FGTS.

O segundo capítulo é finalizado com uma abordagem sobre os prazos prescricionais do FGTS tanto na Lei 8.036/90, quanto na própria Carta Magna de 1988.

Já no terceiro capítulo, o tema a ser tratado é a prescrição da lei 8.036/90 e o princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Primeiramente é apresentado o que vem a ser o princípio da norma mais favorável e suas regras de aplicação.

Logo após, é estudado o conceito de hierarquia fazendo-se uma análise da hierarquia das fontes do direito e do direito do trabalho para, a partir disso, verificar qual o método de determinação da norma mais favorável.

No quarto capítulo é abordado o tema da linguagem e da análise crítica do discurso que tem como fulcro as relações específicas entre linguagem, direito e sociedade. O desafio é investigar as teorias e métodos interpretativos dos dois domínios de conhecimento em contato: Direito e Linguagem, de um modo transdisciplinar, que consiste em examinar a produção de sentidos no funcionamento da linguagem em uso durante a atividade social de prolatar decisões judiciais. E são estudados também os conceitos de discurso e de ideologia.

E o último capítulo consiste em analisar a decisão do STF que atribuiu uma nova interpretação dada ao prazo prescricional do FGTS. O estudo desse assunto terá como principal finalidade a abordagem do entendimento de diversos doutrinadores sobre o novo posicionamento da Suprema Corte e sobre o conflito existente entre a norma constitucional e o princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

Em seguida, procura-se identificar, através da Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ), na superfície textual da decisão jurídica do Supremo Tribunal Federal, marcas das estratégias argumentativas que evidenciem os modos de operação da ideologia.

E para verificar o funcionamento dos efeitos ideológicos contido na decisão judicial da Suprema Corte serão utilizadas como categorias de análise os conceitos de modalização, de intertextualidade, dos operadores argumentativos e dos modos de operação da ideologia.

1 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

1.1 Conceito de princípios e suas funções

Para iniciar este trabalho é necessário lembrar, primeiramente, a definição de princípio. Pois bem, conforme o dicionário de português (HOUAISS, 2001, p. 2299), a palavra princípio significa “o primeiro momento da existência (de algo), ou de uma ação ou processo; começo, início; proposição elementar e fundamental que serve de base a uma ordem de conhecimentos”.

O vocabulário jurídico (SILVA, 2010, p.1090) define que a palavra princípio é “derivada do latim *principium* (origem, começo), que em sentido estrito ou vulgar quer exprimir o começo da vida ou o primeiro instante em que as pessoas ou as coisas começam a existir. ” E traz o sentido de princípio como “uma expressão que designa a espécie de norma jurídica cujo conteúdo é genérico, contrapondo-se à regra, ou ao preceito, que é a norma mais individualizada” (SILVA, 2010, p. 1090).

Segundo Miguel Reale (2001, p. 285), os princípios são “certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”.

O jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez, conceitua os princípios da seguinte maneira (2002, p. 36):

São linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos.

No Brasil, algumas leis (por exemplo, o art. 8º da CLT) disciplinam que os princípios devam ser utilizados apenas como fontes subsidiárias, ou seja, serão levados em consideração quando não houver disposições legais ou contratuais.

Arnaldo Sussekind (2002) defende que a influência dos princípios é mais abrangente e que os mesmos devem ser obedecidos tanto na construção das normas jurídicas quanto na interpretação delas (2002, p. 107):

Princípios são enunciados genéricos que devem iluminar tanto a elaboração das leis, a criação de normas jurídicas autônomas e a estipulação de cláusulas contratuais, como a interpretação e a aplicação do direito.

Maurício Godinho Delgado (2015) ao dizer que os princípios têm funções diferentes, classifica os momentos de atuação em: fase pré-jurídica ou política e a fase jurídica.

Na Fase Pré-jurídica, Godinho explica que o princípio vai ser um orientador na construção da norma jurídica. “Nesse momento, os princípios atuam como verdadeiras fontes materiais do Direito, na medida em que se postam como fatores que influenciam na produção da ordem jurídica” (GODINHO, 2015, p. 192).

Na Fase Jurídica, o autor afirma que passam a existir os princípios descritivos ou informativos, que “são aqueles que auxiliam na interpretação da regra jurídica”, os princípios normativos subsidiários, que “são aqueles que atuam como regras jurídicas em face de casos concretos não regidos por fonte normativa principal da ordem jurídica”, e os princípios normativos concorrentes, que significam que “o caráter normativo contido nas regras jurídicas integrantes dos clássicos diplomas jurídicos estaria também presente nos princípios gerais de Direito” (GODINHO, 2015, pp. 192 - 193).

1.2 Conceito do direito do trabalho

Antes de analisar o princípio da proteção, vale destacar que, segundo os ensinamentos de Américo Plá Rodriguez (2002, p. 66), o Direito do Trabalho surgiu “como consequência de uma desigualdade: a decorrente da inferioridade econômica do trabalhador. Essa é a origem da questão social e do Direito do Trabalho”.

Conforme a doutrina (GODINHO, 2015, p. 66), o Direito Laboral tem no conteúdo das suas normas “a presença dos princípios jurídicos especiais e gerais, que sejam valorizadores da dignidade da pessoa humana e do trabalho e emprego”.

Maurício Godinho conceitua o direito trabalhista da seguinte maneira (2015, p. 47):

Complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas.

Fernando Hoffmann escreveu que há uma relação entre o direito do trabalho e o direito civil e que esta ainda não terminou (2003, p. 31):

A causa do rompimento do Direito do Trabalho com o Direito Civil ainda não cessou, pois, os sujeitos da relação de emprego permanecem em posições desiguais, seja pela consideração do fator econômico, seja pela atribuição de poderes a apenas uma das partes, seja, ainda, pela posição na qual os sujeitos se encontram na relação de emprego.

O Direito Comum preocupa-se em estabelecer uma igualdade jurídica na relação entre as partes contratantes. Já o Direito do Trabalho tem como principal objetivo proteger a parte mais fraca da relação, que é o trabalhador. E a partir dessa proteção, busca-se elevar o obreiro ao mesmo patamar que o empregador, promovendo assim uma igualdade na relação jurídica entre as partes (CASSAR, 2015).

É a partir desse fenômeno que surge o princípio da proteção ao Trabalhador, considerado por grande parte da doutrina como a base de todo o ordenamento jurídico trabalhista.

1.3 Definição e origem do Princípio da Proteção

Para o constitucionalista José Afonso da Silva, o princípio da proteção é um princípio derivado dos fundamentais (2011, p. 93):

Os Princípios Jurídicos Constitucionais são princípios constitucionais gerais informadores da ordem jurídica nacional. Decorrem de certas normas constitucionais e, não raro, constituem desdobramentos (ou princípios derivados) dos fundamentais, como o princípio da proteção social dos trabalhadores, fluente de declaração dos direitos sociais.

Arnaldo Sussekind (2002, p. 110) define o princípio protetor do trabalhador como sendo de ordem pública, já que “se trata de um resultado de normas imperativas que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade”.

Ao resumir a origem de tal princípio, Sussekind escreveu que (2002, pp. 110-111):

O princípio protetor tem raízes históricas, pois a legislação do trabalho nasceu intervencionista, como reação aos postulados da revolução Francesa (1789), que asseguravam a completa autonomia da vontade nas relações contratuais, permitindo a exploração do trabalhador, numa fase histórica em que a Revolução Industrial propiciava o fortalecimento da empresa. Como bem acentuou Ripert, a experiência demonstrou que 'a liberdade não basta para assegurar a igualdade, pois os mais fortes depressa tornam-se opressores'.

Hoje, a maior ou menor intervenção do Estado nas relações de trabalho depende, não apenas do sistema econômico adotado pelo respectivo regime jurídico-político, mas também da possibilidade real de os sindicatos, por meio dos instrumentos da negociação coletiva, conseguirem a estipulação de condições adequadas de trabalho ou a complementação da base mínima fixada por lei. Poder-se-ia afirmar que, nos países de economia de mercado, o intervencionismo estatal nas relações de trabalho reduz-se na razão inversa do fortalecimento da organização sindical.

Em sua obra, Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1999, p. 29) argumenta que os principais motivos que justificam o princípio da proteção são a desigualdade econômica e a subordinação. Para Silva (1999, p. 29), o princípio da proteção "(...) promove a atenuação da inferioridade econômica, hierárquica e intelectual dos trabalhadores".

Para Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 169) o princípio protecionista "está caracterizado pela intensa intervenção estatal brasileira nas relações entre empregado e empregador, o que limita, em muito, a autonomia da vontade das partes". Ainda segundo Cassar (2015, p. 169) "o Estado legisla e impõe regras mínimas que devem ser observadas pelos agentes sociais. Estas formarão a estrutura basilar de todo contrato de emprego".

Na mesma linha de raciocínio, Américo Plá Rodriguez, ao explicar a origem histórica do direito trabalhista, disse que esse ramo jurídico surgiu "como consequência de que a liberdade de contrato entre as pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, mais abusivas e iníquas" (PLÁ RODRIGUEZ, 2002, p. 85).

Plá Rodriguez (2002) entende que pela impossibilidade de se manter a ideia de igualdade na relação do contrato trabalhista, coube ao legislador se inclinar para uma compensação dessa desigualdade econômica proporcionando uma proteção jurídica favorável ao trabalhador. Ou seja, o doutrinador uruguaio escreveu que a ideia fundamental do princípio é a de que "se deve proteger a quem se deve favorecer" (PLÁ RODRIGUEZ, 2002, p. 86).

Além disso, afirma que da mesma maneira que se deve obedecer ao sistema de proteção no momento da criação das leis, da mesma forma deve acontecer na interpretação desse direito, já que o intérprete também deverá respeitar o princípio protetor. “Se o legislador é movido por um propósito protetor, o intérprete também deve estar animado do mesmo critério, qualquer que seja a etapa em que se encontre o desenvolvimento deste ramo do direito” (RODRIGUEZ, 2002, p. 102).

1.4 Espécies do Princípio da Proteção

Ao determinar o modo de aplicar o princípio da proteção do obreiro, Plá Rodriguez o desdobrou em três regras diferentes, quais sejam, a regra *in dubio pro operario*, a regra da norma mais favorável e a regra da condição mais benéfica.

A regra do *in dubio pro operario* define que o juiz ou o intérprete, ao se depararem entre várias soluções possíveis diante de uma única norma, devem escolher por aquela que seja mais favorável ao trabalhador. (PLÁ RODRIGUEZ, 2002)

Diferentemente, a regra da norma mais favorável estabelece que na ocasião de haver mais de uma norma aplicável ao caso concreto, o juiz ou intérprete deve “optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas” (PLÁ RODRIGUEZ, 2002, p. 107).

Já a regra da condição mais benéfica determina que só se poderá aplicar uma norma trabalhista nova, se ela for mais favorável ao trabalhador, ou seja, “pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável” (PLÁ RODRIGUEZ, 2002, p. 131).

Maurício Godinho Delgado (2015) critica o entendimento de Américo Plá Rodriguez defendendo que o princípio da proteção engloba todos os princípios especiais do direito trabalhista.

Para Godinho (2015, p. 202), o princípio da proteção não teria de ser destrinchado em somente outros três, “(...) mas seria inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado”.

1.5 A crise do Princípio da Proteção

Alice Monteiro de Barros argumenta que o princípio da proteção continua sendo um grande motivo de inspiração na construção das leis brasileiras. Para a autora, além dos artigos 444 e 620 da CLT, que possuem em seu conteúdo uma manifestação do princípio protetor, o caput do art. 7º, da CF/1988, ao discorrer sobre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, prevê “outros que visem à melhoria de sua condição social. Isso demonstra uma técnica legislativa direcionada ao princípio da tutela.” (BARROS, 2009, p. 183).

Barros explica ainda que há uma problemática envolvendo o princípio da proteção ao afirmar que o mesmo “vem sofrendo recortes pela própria lei, com vista a não onerar demais o empregador e impedir o progresso no campo das conquistas sociais”, o que ela chama de “flexibilização normatizada” (BARROS, 2009, p. 183).

No mesmo sentido é o entendimento de Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 170) ao afirmar que “o princípio da proteção do trabalhador está atravessando uma crise de excessiva proteção para uma realidade de desproteção ou de menos proteção destinada ao empregado”. Defende ainda a autora que (CASSAR, 2015, p. 170):

“é visível a crise enfrentada que enfraquece, e muito, o princípio da proteção ao trabalhador, o que pode ser facilmente constatado pela jurisprudência e súmulas mais recentes dos tribunais trabalhistas, que já não mais defendem ferozmente o trabalhador como outrora faziam, permitindo, em alguns casos, a redução de seus direitos ou a alteração *in pejus*.”

Apesar disso, Alice Monteiro de Barros entende que o princípio basilar do Direito do Trabalho continua servindo como instrumento de interpretação “auxiliando o intérprete no processo de integração da legislação trabalhista” (BARROS, 2009, p. 184).

O fato é que, apesar de haver posicionamentos doutrinários diversos a respeito dos princípios, Américo Plá Rodriguez (2002) conclui que podem existir discussões sobre sua denominação, formulação, alcance, aplicação, mas não sobre sua existência devido a obediência ao princípio da segurança jurídica.

De acordo com Márcio Túlio Viana (2008, p. 164), “quanto maior a tutela do empregado, maior será a tutela do patrão”. Para Viana (2008), o princípio protetor reduz e ao mesmo tempo reforça a desigualdade real entre as partes.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1999, p. 38) argumenta que o princípio da proteção é permanente e que “ainda são consubstanciais ao contrato de trabalho a subordinação jurídica e a inferioridade cultural do trabalhador, elementos, todos estes, determinantes da proteção”.

Ainda segundo Silva (1999, p. 38), “o Direito do Trabalho subsistirá porque a inferioridade dos trabalhadores, que ele tem por missão aliviar com a proteção, existirá sempre no sistema capitalista”.

Conforme o doutrinador (SILVA, 1999, p. 39): “A crise do princípio da proteção não conduz à sua negação, mas engendra uma necessidade de repensá-lo”.

1.6 A Reforma Trabalhista e o Princípio Protetor

A lei nº 13.467 de 2017, denominada Lei da Reforma Trabalhista, alterou mais de duzentos dispositivos da CLT, modificando todo o sistema trabalhista tradicional.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2016, p. 16) verifica que a maioria das propostas de reforma trabalhista de maior impacto, que são periodicamente apresentadas em diferentes governos, utilizam o argumento de que “os tempos mudaram e que as leis aprovadas no passado não atendem mais às necessidades do mundo pós-moderno, impondo-se a sua adequação à atualidade”.

O autor lembra que a legislação trabalhista já vem sendo constantemente modificada e que, daquilo que existia, quando foi originariamente aprovada, resta muito pouco. Além disso, Garcia sustenta que a interpretação e aplicação das leis trabalhistas “não são estáticas, pois acompanham a evolução social, o que

se nota até mesmo nas frequentes mudanças da jurisprudência dos Tribunais sobre a matéria”. (GARCIA, 2016, p. 16)

Francisco Lima (2017) explica que o legislador tenta persuadir a sociedade usando determinados argumentos, como, por exemplo, de que a reforma vai facilitar o empreendedorismo e aumentar a competitividade das empresas brasileiras ante a economia globalizada. “Outra retórica que não se sustenta é de que a reforma abre múltiplas possibilidades de relações de trabalho para proporcionar mais oportunidade àqueles que estão alijados do mercado de trabalho”. (LIMA, 2017, p. 10).

“A verdadeira mudança que a Lei da Reforma Trabalhista almeja é a ideológica sob o eixo de encurtar o manto protetor do Estado sobre o trabalhador” (LIMA, 2017, p. 9).

Cláudio Menezes (2017, p. 159) questiona se o trabalhador irá se tornar uma “atividade”, um empreendimento ou uma mera mercadoria a ser simplesmente consumida. “A grande empresa, os conglomerados, com o consentimento do Estado, continuarão o seu procedimento de precarização do trabalho? ” (MENEZES, 2017, p. 160).

Para o autor (MENEZES, 2017, p. 160), “a mercantilização do ser que trabalha, sua coisificação, não podem se tornar uma concepção de sociedade”. Assim, o jurista enfatiza a necessidade de eliminar qualquer prática estressante e desumanizadora como a intensificação do trabalho e a gestão por objetivos, metas e rendimentos:

Impõe-se o combate à precarização, à desconstrução do arsenal protetivo previsto em lei e à desconsideração das regras e princípios constitucionais, convenções e tratados de direito internacional. (MENEZES, 2017, p. 160)

Menezes (2017) explica que a modernização das leis trabalhistas é uma necessidade, porém não pode ser usada como fundamento para fragilizar o trabalho e quem o presta. Ao contrário disso, a atualização das leis deve servir à melhoria dos direitos, ou seja, “à inclusão daqueles que estão desprotegidos, à elaboração de normas inclusivas para as novas ocupações surgidas e à criação de mais direitos para os trabalhadores em geral” (MENEZES, 2017, p. 163).

Apesar de ser utilizado o argumento de que precarizar gera desenvolvimento, aumento de empregos e crescimento econômico, Menezes (2017, p. 166) reivindica e diz que “a precarização gera degradação, corrosão do caráter, criminalidade, radicalismo político e religioso, desemprego e subempregos, pobreza e miséria”.

O autor (MENEZES, 2017, p. 166) defende que o combate à precarização é o que pode resultar justamente em crescimento pois, “traz como consequência a quebra das cadeias da estagnação, estimulando maior dinamismo na atividade econômica”.

Para Menezes (2017, p. 166), a legislação trabalhista “não atrapalha a empregabilidade, nem o crescimento econômico”:

A constatação, segundo José Celso Pereira Júnior, ex-diretor do Ipea, pode ser feita a partir do Brasil, onde de 2001 a 2014, 22 milhões de pessoas encontraram ocupação, a renda mensal subiu 28% em termos reais, o número de empregados com carteira assinada (CTPS) passou de 45% a 57% entre 2004 e 2014 e a desigualdade social foi reduzida. Assim depõe o economista e pesquisador que a melhora aconteceu com a CLT e a Constituição vigentes, foi isso que viabilizou os ganhos sociais, não o contrário. (MENEZES, 2017, p. 166)

O desmanche da proteção legal do trabalho, segundo o autor, “serve apenas ao enriquecimento do topo da pirâmide social, drenando recursos da base e da classe média” (MENEZES, 2017, p. 166).

O autor (MENEZES, 2017, p. 167) traz o exemplo do Uruguai:

Prova de que a legislação do trabalho pode evoluir é dada pelo Uruguai que, entre 2005 e 2014, adotou quase 50 leis, reforçando o direito do trabalho e a proteção social e isso contribuiu para a evolução da legislação trabalhista no país. Como consequência, o movimento sindical se fortaleceu, incluindo novas categorias e quadruplicando o número de sindicalizados, passando de 110 mil para mais de 400 mil. Para a Confederação Sindical Internacional (CSI), a República do Uruguai é hoje o país mais avançado em termos de leis e práticas relativas aos direitos fundamentais sociais na América Latina.

O mesmo posicionamento é o de Marcelo Braghini (2017, p. 62), ao dizer que “a flexibilização do mercado de trabalho não representa o aumento proporcional de postos de trabalho na exata medida da diminuição do poder de barganha do trabalhador em períodos de baixo crescimento econômico”.

Gustavo Garcia (2016, p. 17) reforça que dificilmente se encontrará alguma proposição oficial, de maior destaque, que pretenda fortalecer e ampliar, substancialmente, os direitos em favor dos empregados.

Para Garcia (2016) é importante considerar que as reformas trabalhistas são propostas pelo governo e estes estão atrelados ao capital, portanto, não se pode esperar deles propostas para ampliação de direitos dos mais vulneráveis e desfavorecidos socialmente (2016, p. 17):

É preciso ter consciência, assim, da constatação histórica de que, no sistema capitalista, o Estado tende a agir em favor dos interesses da classe social dominante, titular dos meios de produção, que consegue alcançar hegemonia não apenas na esfera econômica, mas também cultural e política.

Garcia (2016) lembra que os trabalhadores conquistaram a melhoria das suas condições sociais através de união, lutas e pressões no plano social. O progresso “não surge naturalmente, como dádiva do Estado, por generosidade espontânea do poder público e das empresas, ou como concessão dos empregadores”. (GARCIA, 2016, p. 18).

Desse modo, Garcia (2016, p.18) defende que:

Sem a organização dos trabalhadores em torno de objetivos comuns, com a efetiva reivindicação de direitos e a realização de protestos contra medidas de precarização, a tendência intrínseca do sistema econômico em vigor é de reduzir os custos da produção e das diversas atividades empresariais, para que sejam obtidos maiores lucros, o que implica, até mesmo em termos matemáticos, a redução de direitos trabalhistas, os quais são considerados despesas pelo setor patronal.

Francisco Lima (2017, p. 10) ressalta que para combater o enfraquecimento das normas trabalhistas, os princípios do direito laboral “precisam estar cada vez mais vivos e deverão funcionar como amortecedores dos grandes impactos negativos que a lei provoca no operariado”.

2 A PRESCRIÇÃO DO FGTS NA LEI 8.036/90 E A REGRA CONSTITUCIONAL SOBRE PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS

2.1 Definições doutrinária e legal sobre a prescrição

Para se entender o instituto da prescrição aplicável ao Direito Trabalhista, se faz necessário conhecer, primeiramente, o conceito geral desenvolvido pelos civilistas.

Com a finalidade de definir o que vem a ser a prescrição, Washington de Barros Monteiro (2009, p. 352) explica que “a palavra *praescriptio* significa literalmente um escrito posto antes (*prae-scriptio*)”. Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 16) afirma que a palavra “provém do verbo *praescribere*” que significa “escrever antes”.

Vólia Cassar (2015, p. 1201) relata que no Direito Romano, “as ações eram perpétuas, o que ocasionava um grande transtorno social, pois o devedor vivia em fuga permanente do credor, já que este poderia, a qualquer momento, cobrar a dívida”. Portanto, nessa época, “a negligência do credor não o beneficiava” (CASSAR, 2015, p. 1201)

Conforme explica Cassar (2015, p. 1201):

Pela Lei de Ebúcia o processo formulário dividia-se em duas fases: *in iure* e *in iudicio*. A primeira fase terminava com a fórmula emanada do magistrado (sentença), as fórmulas tinham duas classificações: partes principais e acessórias. As acessórias correspondiam às exceções e prescrições. As prescrições eram cláusulas inseridas no início da fórmula e não se relacionavam com o seu teor. Poderiam ser a favor do autor ou do réu.

Ou seja, a prescrição era a anotação feita na parte preliminar da fórmula em que o pretor romano determinava, ao juiz, a absolvição do réu caso estivesse esgotado o prazo de ação.

Como visto acima, o instituto da prescrição é antigo, surgiu no processo romano como exceção, em outras palavras, o pretor, ao criar uma ação previa um prazo dentro do qual ela deveria ser exercida, sob pena de prescrição. “Suas origens no Ocidente remontam ao período do processo formular no Direito Romano, com a ruptura da regra geral da perpetuidade das ações existentes no regime anterior.” (PAMPLONA FILHO, 2017, p. 15)

Com o intuito de fixar prazos para as ações, garantir a paz ao devedor e uma estabilidade nas relações sociais, as ações perpétuas sofreram sua mais severa restrição em 424 d.C, quando o imperador Teodósio II determinou que “as ações perpétuas se extinguiriam ao fim de trinta anos, a partir do momento em que a ação podia ser intentada e desde que não houvesse suspensão ou interrupção da prescrição”. (PAMPLONA FILHO, 2017, p. 16)

A Constituição de Teodósio II viria a influenciar os ordenamentos de diversas nações, inclusive o Brasil em que “o prazo trintenário correspondeu à regra geral da prescrição até 1955, quando a Lei nº 2.437 alterou o art. 177 do código civil de 1916, reduzindo a vinte anos o prazo geral de prescrição”. (PAMPLONA FILHO, 2017, p. 16)

Com a evolução do conceito de prescrição, inúmeras foram as justificativas apresentadas pela doutrina para a existência da prescrição. Pamplona Filho (2017, p. 16) afirma que “é possível identificar três grandes ordens de razões que fundamentam a existência da limitação temporal de direitos e pretensões”:

Enfoque no credor: punição à negligência em fazer valer o seu direito;
Enfoque no devedor: proteção da expectativa do devedor quanto à sua liberação em relação à possibilidade de exigência de certo direito;
Enfoque na sociedade: as posições jurídicas de credor e devedor seriam elementos meramente circunstanciais, já que, em verdade, a limitação temporal de direitos e pretensões destina-se, a assegurar a paz social.

Para se obter uma adequada compreensão do instituto jurídico da prescrição, se faz necessário entender o conceito de pretensão. Pamplona Filho (2017, p. 17), baseado nos ensinamentos de Pontes de Miranda, conceitua a pretensão como a “posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa”, portanto, a prescrição opera suspendendo a eficácia da pretensão.

Pablo Stolze Gagliano (2012) afirma que a prescrição “não atinge o direito de ação, que sempre existirá, mas, sim, a pretensão que surge do direito material violado” e explica o significado do termo pretensão (2012, p. 499):

Pretensão é a expressão utilizada para caracterizar o poder de exigir de outrem coercitivamente o cumprimento de um dever jurídico, vale dizer, é o poder de exigir a submissão de um interesse subordinado (do dever da prestação) a um interesse subordinante (do credor da prestação) amparado pelo ordenamento jurídico.

De acordo com Pontes de Miranda (1955, p. 100) “prescrição é a exceção, que alguém tem, contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação.”

Para o autor (PONTES DE MIRANDA, 1955) o fundamento para a existência do prazo prescricional encontra-se na segurança e na paz públicas.

Washington de Barros Monteiro (2009, p. 353) entende que a prescrição “é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva em consequência do não-uso desta, durante determinado espaço de tempo”.

Ainda segundo Monteiro (2009, p. 355), a prescrição “pressupõe a inércia do titular, que não se utiliza da ação existente para defesa de seu direito no prazo marcado pela lei”.

Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 19) afirma que são dois os requisitos da prescrição: “a inércia do titular do direito em relação a uma pretensão exigível e o decurso do tempo fixado em lei.” Dessa maneira, quando o direito é violado, surge a pretensão e, a partir daí, que se inicia o prazo prescricional.

Pontes de Miranda (1955, p. 101) ensina que o prazo prescricional não destrói o direito e nem cancela a pretensão, “apenas encobre a eficácia da pretensão para que não perdue por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade.”

Na mesma linha de raciocínio entendem Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 17) ao dizer que “a prescrição não extingue o direito e nem a pretensão” e José Luiz Ferreira Prunes (1998, p.13) ao sustentar que “o direito, em si, não é atingido pela prescrição, o que desaparece é a exigibilidade perante o Judiciário”.

A definição legal de prescrição está expressa no código civil de 2002, em seu artigo 189, que disciplina que: “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos que aludem os arts. 205 e 206.”

Segundo Maurício Godinho Delgado (2015), as regras gerais aplicáveis à prescrição, ditadas pelo Código Civil, também se aplicam à prescrição no Direito do Trabalho.

Vólia Cassar (2015, p. 1208) afirma que “extinto o ajuste trabalhista o empregado terá o prazo de dois anos para ajuizar a ação trabalhista que vise à reparação de qualquer lesão ocorrida na vigência do contrato”. Portanto, transcorrido o prazo, sem que a parte tenha exercido seu direito, a pretensão

está prescrita.

Quando um trabalhador tem um direito que é lesionado pelo empregador, nesse momento, surge a pretensão de exigir, na Justiça Trabalhista, a obrigação de o empregador respeitar o direito obreiro (CORREIA, 2013). Conforme afirma Henrique Correia (2013, p. 482):

Violado o direito do trabalhador, nasce a pretensão de exigí-lo judicialmente. Assim sendo, o empregado terá um determinado prazo para exigir, na Justiça do Trabalho, o cumprimento da obrigação não respeitada pelo empregador.

Márcio Túlio Viana (2008, p. 163) deixa claro que o argumento de que “o direito não socorre os que dormem”, contribui para manter “os empresários mais ou menos satisfeitos, os trabalhadores mais ou menos submissos e o sistema ainda mais forte”.

Viana (2008, p. 163) explica que a prescrição, na prática, aparece como uma espécie de compensação pelos direitos concedidos ao empregado. Isso “mantém a ilusão de que esses direitos são muitos e ao mesmo tempo garante que não sejam tantos assim”.

Suponhamos que um dia eu entre numa padaria, peça um pão e não pague. O que acontecerá? Certamente, a moça (pois é sempre uma moça) me chamará, exigindo o dinheiro. Se eu ignorar seus apelos, é provável que apronte um escândalo. Mas se, no dia seguinte, eu conseguir emprego noutra padaria, e o patrão não me pagar a hora extra, o que acontecerá? Se a minha coragem permitir, pedirei educadamente que ele me pague; mas caso ele não me atenda, não atendido estarei. Essa diferença talvez possa ser explicada pelo fato de que - ao contrário do que acontece nos contratos em geral - é o devedor, e não o credor, quem detém o poder no contrato de trabalho. (VIANA, 2008, p. 163)

Conforme a história acima contada pelo autor (VIANA, 2008, p. 165), “o devedor no caso é o patrão já que o trabalho precede o salário, é ele quem sempre (ou quase sempre) tem algo a pagar”. O poder do empregador surge pelo fato de que o trabalhador, não tendo os meios de produção, depende do emprego para sobreviver. “O empregado tem o direito indisponível, mas não o reclama, trocando-o pela permanência, ainda que precária, no emprego”. (VIANA, 2008, p. 167)

Márcio Viana (2008, p. 171) faz um alerta ao dizer que a prescrição serve de “húmus para a cultura do crime, pois é muito melhor negócio não pagar,

deixando o tempo correr, e depois pagar menos na sentença ou menos ainda no acordo”.

Como lembra o juiz mineiro José Roberto Freire Pimenta, enquanto nos Estados Unidos o cidadão cujo direito foi violado reage com a clássica ameaça: “nós nos veremos na Corte!”, tão reprisada na cinematografia, entre nós é o violador quem desafia: “se quiser, vá procurar os seus direitos!” (VIANA, 2008, p. 171)

2.2 Prescrição na CLT após a Reforma Trabalhista

A Lei nº 13.467/2017, denominada Reforma Trabalhista trouxe alterações em matéria de prescrição. O caput do art. 11 da CLT foi compatibilizado com a atual redação do art. 7º, XXIX, da CF/88.

O §1º do dispositivo acima referido foi mantido e criou-se um §2º, que “ampliou sensivelmente as hipóteses de prescrição total no Direito do Trabalho, estendendo o raciocínio contido na Súmula nº 294 do TST também às hipóteses de atos omissivos do empregador”. (PAMPLONA FILHO, 2017, p. 107)

Elaborou-se também um §3º que, segundo Pamplona Filho (2017, p. 108), “acolheu a linha de inteligência consagrada na Súmula nº 268 do TST, sugerindo, porém, que a interrupção da prescrição somente poderia ocorrer em razão da propositura de reclamação trabalhista”.

Eis a atual redação do art. 11 da CLT:

Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

I - (revogado);

II - (revogado).

§ 2º Tratando-se de pretensão que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

§ 3º A interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos.

Art. 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.

§ 1º A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.

§ 2º A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.

A nova redação do art. 11 revoga expressamente o estabelecido nos incisos I e II, dispositivos que se reportavam à antiga dualidade de prazos entre trabalhadores urbanos e rurais, a qual foi afastada pela EC n. 28/2000. Segundo Godinho (2017, p. 112), “o ajuste da redação foi correto, pois os antigos incisos já estavam mesmo tacitamente revogados pela EC n. 28/2000”.

Sob a perspectiva do novo § 2º acrescido ao art. 11 da CLT, Pamplona Filho (2017, p. 136) explica que a prescrição quinquenal poderá ser parcial ou total, “de acordo com a fonte em que se ampare o direito, estando a discussão relativa à espécie de prescrição a ser pronunciada sempre atrelada às parcelas de trato sucessivo”.

Godinho (2017, p. 112) afirma que:

A primeira mudança concerne ao reconhecimento explícito, pela lei, da distinção feita pela jurisprudência trabalhista entre a prescrição parcial (que flui ao longo do contrato de trabalho e ao longo do tempo, vencendo-se, mensalmente, considerada a respectiva parcela enfocada) e a prescrição total (que se conta da lesão, mas com caráter terminativo, peremptório). Tal distinção está expressa, por exemplo, na Súmula 294 do TST. Entretanto, como segunda mudança, reside o fato de que o reconhecimento legal dessa distinção foi efetuado de maneira a tomar mais severa a prescrição, e não o inverso.

Conforme entende Pamplona Filho (2017, p. 134), “o novel parágrafo assume a premissa segundo a qual haveria direitos principais e acessórios, sendo que a prescrição total fulminaria o próprio direito material”. Ocorre que, como já estudado no tópico 2.1 deste trabalho, a prescrição não extingue o direito material, mas apenas encobre a eficácia da pretensão.

O parágrafo segundo coincide com o entendimento do TST firmado no enunciado da súmula 294 no tocante aos trabalhadores urbanos:

“PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. TRABALHADOR URBANO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei”.

Pamplona Filho (2017, p. 134) afirma que “a prescrição total é contrária aos interesses dos trabalhadores, porque impede a exigência em juízo de parcelas decorrentes de alteração ilegal do contrato de trabalho ou do seu descumprimento”. O autor (PAMPLONA FILHO, 2017) defende ainda que o

legislador contrariou a jurisprudência do TST ao igualar as situações de alteração e descumprimento do contrato de trabalho para efeitos prescricionais.

A reforma foi extremamente prejudicial porque enquanto empregado, o trabalhador resiste em procurar a Justiça do Trabalho pelo receio de perder o emprego. E ainda, na maioria dos casos, as cláusulas do contrato de trabalho descumpridas pelo empregador são sempre menos importantes para o empregado do que a manutenção do próprio emprego, especialmente no cenário econômico brasileiro, de crise e desemprego. (GODINHO, 2017)

Segundo Pamplona Filho (2017, p. 137), a Súmula 294 e o § 2º do art. 11 da CLT são “fonte de grave insegurança jurídica em razão das inúmeras divergências nos tribunais para a definição do significado do termo preceito de lei, atuando como fator propulsor da elevação da litigiosidade”. O autor (PAMPLONA FILHO, 2017) sustenta que o § 2º do art. 11 da CLT deve ser declarado inconstitucional por violação do art. 7º, inciso XXIX, da CF/88.

Já em relação ao art. 11-A, Pamplona Filho (2017) explica que o dispositivo foi acrescido para inserir, expressamente, referência à prescrição intercorrente no processo do trabalho. O tema da prescrição intercorrente sempre gerou muitos debates no meio trabalhista. Havia divergência entre a Súmula nº 327 do STF, que admite a prescrição intercorrente de créditos trabalhistas e a Súmula nº 114 do TST, que não a admite.

Conforme Francisco Lima (2017, p. 28), a prescrição intercorrente “consiste na extinção do direito de ação para haver crédito consolidado e já em execução”. O autor explica que (2017, p. 28):

Como a prescrição se consuma diante de dois eventos, decurso do tempo e inércia do credor, a intercorrente só se consumará quando a execução ficar parada, sem movimentação, por mais de dois anos e poderá ser declarada a requerimento ou de ofício pelo juiz. Então, o processo será extinto, com resolução do mérito. Logicamente, se não tiver ocorrido fato impeditivo, suspensivo ou interruptivo.

Maurício Godinho (2017, p. 115) esclarece que o novo art. 11-A da CLT “explicita a incidência da prescrição intercorrente no processo do trabalho; porém a restringe, claramente (§1º do art. 11-A da CLT), apenas à fase de execução processual do respectivo título executivo”.

Por fim, o §2º do art. 11-A estatui que a "declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de

jurisdição". A declaração de ofício deve observar o amplo contraditório com a parte prejudicada (art. 5º, LV, CF/88); no caso, o exequente (GODINHO, 2017).

Para Godinho (2017, p. 116), no tocante ao requerimento pela própria parte ou interessado, "é importante o Magistrado examinar a ocorrência (ou não) do vício consistente no ato de o indivíduo agir em contradição a fato por si próprio provocado, lesando a boa-fé objetiva que deve reger as condutas na vida social".

Assim, com a redação do art. 11-A fica superada a divergência sumular, sendo consagrada expressamente a prescrição intercorrente na CLT e adotando-se o prazo da prescrição trabalhista de dois anos.

2.3 Conceito e natureza jurídica do FGTS

Em relação ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, qual o prazo prescricional a ser aplicado? Para responder essa questão é necessário entender o conceito e a natureza jurídica do sistema do Fundo de Garantia.

Pois bem, para conceituar o FGTS, veja-se a explicação dada por Arnaldo Sussekind (2002, p. 350):

O FGTS corresponde a créditos do trabalhador, que se acumulam mediante depósitos mensais em conta vinculada, enquanto a indenização de antiguidade, agora denominada de compensatória, esteia-se na responsabilidade objetiva do empregador por denunciar o contrato de trabalho arbitrariamente ou sem justa causa.

Maurício Godinho (2015, p. 1368) explica que o FGTS ao ser criado pela Lei nº 5.107/1966, era considerado "um sistema alternativo ao indenizatório e estabilizatório da CLT", e que o empregado ao assinar o contrato de trabalho poderia optar pelo regime do FGTS devendo a opção ser registrada de forma escrita. Havia a possibilidade, também dada pela Lei, de fazer a opção retroativa, no decorrer do contrato trabalhista, que ainda não tinha sido inserido no sistema do FGTS (GODINHO, 2015).

Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2015, p. 69) relata que o FGTS, "era uma alternativa à estabilidade decenal disciplinada pelo artigo 492 da CLT e que a CF/1967, em seu art. 158, XIII, constitucionalizou tal regime fundiário".

No mesmo sentido, Sandro Lunard Nicoladeli e Paulo Ricardo Opuszka (2015) entendem que o FGTS, por ser um fundo público, serviu como substituto da estabilidade decenal dos obreiros. Ainda na visão de Nicoladeli e Opuszka (2015, p.15), “trocou-se a estabilidade por uma ‘poupança forçada’, com recursos oriundos do empregador.”

Segundo Garcia (2015), com a Constituição de 1988, em seu art. 7º, inciso III, não há mais a necessidade de o trabalhador escolher formalmente pelo FGTS (2015, p. 69):

O regime do FGTS torna-se único, universalizando o sistema fundiário, tanto para trabalhadores urbanos, como para rurais, subsistindo, apenas, o direito adquirido a estabilidade decenal ao trabalhador que perfazia tal condição até a constituição atual.

Em relação à natureza jurídica do FGTS, Amauri Mascaro Nascimento ensina que não há um entendimento pacífico na doutrina e explica que são conhecidas as seguintes teorias (2005, pp. 858 - 859):

- a) Teoria do Tributo: os depósitos do fundo de garantia têm natureza tributária, mais precisamente, um tributo paralelo ao arrecadado pelo Estado como receita orçamentária, em face dos seus fins sociais, tendo como fato gerador o pagamento do salário ao empregado. Os especialistas em direito tributário sustentam a natureza parafiscal do FGTS.
- b) Teoria da Contribuição Previdenciária: é a tese sustentada por Gabriel Saad, para quem “o depósito bancário a que estão obrigadas as empresas é mais contribuição de caráter previdenciário do que indenização”.
- c) Teoria da Indenização: O Fundo de Garantia, como substituto das indenizações de antiguidade do empregado, conservaria esse mesmo caráter e natureza jurídica.
- d) Teoria da Natureza Dupla: procura discriminar os depósitos do Fundo de Garantia, dando-lhes natureza diversa.
- e) Teoria do Salário Diferido: para os empregados optantes desapareceu a indenização, surgindo em seu lugar um salário depositado para utilização futura.
- f) Teoria da Obrigação Dualista: as contribuições têm natureza fiscal e os depósitos levantados têm a natureza de salário social.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2010, p. 461) defende que o que prevalece, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é o entendimento de que “a contribuição do FGTS, a ser depositada pelo empregador, não possui natureza tributária, mas de contribuição social, especial, com natureza trabalhista”.

Segundo Garcia (2010, p. 461), em relação ainda ao FGTS, por afirmar que o fundo de garantia não possui natureza de tributo, explica o autor que por essa razão, tanto o entendimento do TST (súmula 362) quanto o do STJ (súmula 210) foi o de “não adotar o prazo de prescrição previsto no Código Tributário Nacional (art. 146, inciso III, b, da CF/88)”.

Para Marcus de Oliveira Kaufmann (2008), na perspectiva do trabalhador, o FGTS tem natureza jurídica trabalhista. “A própria Constituição Federal, por seu art. 7º, inciso III, incluiu o FGTS como um direito social e, portanto, fundamental dos trabalhadores”. (KAUFMANN, 2008, p.174)

O fato é que, segundo o disposto no art. 7º, inciso III, da Constituição Federal, “não se pode, também, ter dúvidas de que o FGTS foi considerado direito social trabalhista, um direito subjetivo do trabalhador a ser exigido como um crédito trabalhista no futuro”. (KAUFMANN, 2008, p.174)

Já para Vólia Bomfim Cassar seria múltipla a natureza jurídica do FGTS (2015, p. 1187):

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.

Nesse sentido, Nicoladeli e Opuszka (2015, p.15) ensinam que a natureza jurídica do FGTS é constituída de várias relações obrigacionais:

- a) Relação do contrato de emprego: substrato fático originário da constituição do fundo, no qual o empregador destina 8% (oito por cento) incidente sobre a folha de pagamento, donde verte os recursos à conta vinculada do empregado, e tais recursos são utilizáveis comumente em situações de desemprego imotivado, doenças especiais e para o seu financiamento habitacional;
- b) Relação trabalhador X conta vinculada (FGTS): encarnada na relação jurídica entre o agente operador (art. 4º da Lei 8.036/90), a Caixa Econômica Federal e o titular da conta vinculada, no caso o trabalhador;
- c) Relação fundo público (FGTS) X sociedade brasileira: o conjunto dos saldos das contas vinculadas do FGTS é gerenciado pelo Conselho Curador do FGTS, que tem por missão estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos (art. 5º da Lei 8.036/90); são utilizados em políticas públicas de infraestrutura (habitação, saneamento e transporte etc.).

Maurício Godinho (2015, p. 1375) também entende que a natureza jurídica do FGTS possui um “caráter multidimensional”, ou seja, tem como característica uma natureza complexa, “com preponderante estrutura e fins justralhistas, os quais se combinam, porém, harmonicamente, a seu caráter de fundo social de destinação variada, tipificada em lei”.

Dessa maneira, para Godinho (2015, p. 1375), a natureza do Fundo de Garantia “associa traços de mera figura trabalhista com traços de figura afeta às contribuições sociais, formando, porém, instituto unitário”.

Godinho (2015, p. 1375) entende que existe “no mínimo, uma tríplice dimensão de estrutura e objetivos no Fundo de Garantia, apta a gerar relações jurídicas próprias, distintas, embora obviamente combinadas.”

O jurista ensina ainda que há um relação entre o empregado e o empregador “pela qual este é obrigado a efetuar recolhimentos mensais e, às vezes, também obrigado com respeito ao acréscimo pecuniário da rescisão. Em contrapartida, desponta nessa relação, como credor o empregado.” (GODINHO, 2015, p. 1375)

Godinho (2015, p. 1314) afirma que também há uma relação jurídica entre empregador e o Estado, “em que o primeiro tem o dever de realizar os recolhimentos, ao passo que o segundo, o direito de os ver adimplidos, sob pena de, compulsoriamente, cobrá-los, com as penas legais”.

Por fim, o autor (GODINHO, 2015, p. 1376) alega que existe uma relação jurídica entre o Estado, e a comunidade, sendo o Ente Político o “gestor e aplicador dos recursos oriundos do fundo social constituído pela totalidade dos recursos do FGTS”, e a sociedade a “beneficiária da destinação social do instituto, por meio do financiamento às áreas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.”

Ainda segundo Godinho, em razão de o FGTS possuir esse caráter multidimensional, o ordenamento jurídico estabeleceu um critério diferenciado para disciplinar o prazo prescricional (2015, p. 275):

De fato, em razão da natureza complexa do FGTS (é direito trabalhista, mas, enquanto conjunto de depósitos, constitui-se também, ao mesmo tempo, em fundo social de aplicação variada), a ordem jurídica sempre demarcou critério prescricional algo distintivo para esse instituto. Nessa esteira, a lei nº 8.036/90 estabelece prazo prescricional trintenário com relação aos depósitos do fundo de garantia.

2.4 Prescrição do FGTS na Lei 8.036/90

Conforme foi visto no início do tópico anterior, o regime do FGTS foi concebido como uma alternativa ao instituto da estabilidade decenal. A interpretação do prazo prescricional das pretensões atinentes ao FGTS ser trintenário surgiu em 1960, com a Lei nº 3.807, denominada de Lei Orgânica da Previdência Social (PAMPLONA FILHO, 2017).

A Lei acima referida previa em seu art. 144 que “o direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos”.

Pamplona Filho (2017, p. 209) lembra que em 07.05.1978, o STF “firmou o entendimento de que as contribuições previdenciárias eram dotadas de natureza tributária no período entre a Constituição de 1969 e a EC 8/77”.

Pamplona Filho (2017, p. 209) relata que “considerando a vinculação entre o FGTS e as contribuições previdenciárias, o TST editou, em maio de 1980, a súmula 95” que continha a seguinte redação: “É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”. Tal súmula foi cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 362.

Passados alguns anos, o STF voltou a decidir, a partir da EC 8/77, que os recolhimentos do FGTS não mais possuiriam caráter tributário e com fundamento no art. 20 da Lei 5.107/66, a prescrição seria trintenária. Pamplona Filho (2017, p. 210) analisa que “o voto do ministro Néri da Silveira já sustentava a natureza jurídica de depósito social”.

A Constituição Federal de 1988 tornou obrigatório o regime do FGTS (art. 7º, III), “ressalvados os direitos adquiridos daqueles já beneficiados pela estabilidade decenal e que não houvessem manifestado sua opção pelo FGTS” (PAMPLONA FILHO, 2017, p. 210)

O autor (PAMPLONA FILHO, 2017) descreve que o STF, após a CF/88, decidiu manter o entendimento de que o prazo prescricional seria o trintenário.

A lei nº 7.839/89 consagrou em seu art. 21, §4º a prescrição trintenária. Em 1990, esse diploma foi revogado pela lei nº 8.036. O art. 23, §5º, da Lei 8.036/1990, rege que a prescrição relativa aos depósitos não realizados na conta vinculada do trabalhador é de trinta anos. Essa lei foi regulamentada pelo

Decreto nº 99.684/90. (PAMPLONA FILHO, 2017)

Conforme Renato Saraiva (2010, p. 295), em relação aos depósitos do FGTS, “o STF, o STJ e o próprio TST firmaram entendimentos no sentido de que a prescrição para reclamar em face do não-depósito da contribuição é trintenária”. Ainda segundo Saraiva (2010, p. 295), “o TST havia regulamentado tal entendimento por meio da Resolução do Tribunal Pleno 121/2003”, o qual se tornou o enunciado da Súmula 362 da Corte Superior Trabalhista.

Para Marcus de Oliveira Kaufmann (2008, p.160), “a própria natureza híbrida do FGTS alimenta o caos de diversas normas que dispõem a respeito de prazos prescricionais”.

Kaufmann (2008, p.160) explica que “de um lado, os depósitos ao FGTS só podem ser cobrados, como deveres jurídicos do empregador, enquanto considerados como contribuições sociais gerais de natureza parafiscal”. De outro lado, o autor menciona algumas das finalidades a que se prestam os depósitos do FGTS (2008, p.174):

O da indenização diante da despedida sem justa causa ou arbitrária e os que estão dispostos no rol de utilizações possíveis e futuras do trabalhador arrolados nos incisos I a XVI do art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre os quais os de financiamento habitacional e os de fazer frente às certas doenças ou idade, sem se mencionar, ainda, obviamente, a aplicação dos recursos do FGTS em habitação, infraestrutura urbana e saneamento básico segundo o art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.036/90 só podem ser cobrados, como direitos subjetivos dos trabalhadores, enquanto considerados como direitos sociais e fundamentais trabalhistas.

Kaufmann (2008) considera que, diante dessas circunstâncias, para o trabalhador, seu crédito trabalhista deve reger-se, em termos de prazos prescricionais, pelo prazo prescricional bienal e quinquenal disposto nos art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal; e art. 11, inciso I, da CLT, se não for para considerar, desde logo, em razão da aplicação da norma mais benéfica, a aplicabilidade do prazo prescricional trintenário ao qual se refere o art. 23, §5º, da Lei nº 8.036/90.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2015, p. 208) afirma que a prescrição trintenária “está prevista expressamente no art. 23, §5º, parte final da Lei 8.036/90, no art. 55 do regulamento do FGTS e nas súmulas 362 do TST e 210 do STJ”.

Pamplona Filho (2017, p. 211) deixa claro que o posicionamento do TST foi o de “harmonizar o art. 23, §5º, da Lei em relação ao art. 7º, inciso XXIX, da CF/88, observando o prazo bienal após a cessação do vínculo, mas reconhecendo o prazo mais alongado no curso do contrato. ”

Apesar das controvérsias existentes, Pamplona Filho (2017, p. 212) alega que “era pacífica a aceitação da prescrição trintenária, devendo ser observado o prazo de dois anos após a extinção do contrato”.

Garcia (2015, p. 209) assegura ainda que a Lei nº 8.036/90 ao dispor um prazo de prescrição maior do que o expresso pela Constituição da República de 1988, “não era considerado inconstitucional porque se tratava de uma norma mais favorável ao trabalhador e que, portanto, prevalecia o princípio da proteção, constante no art. 7º, caput, da CF”.

No mesmo sentido entende Valdete Souto Severo (2015, p. 66) ao dizer que a lei do FGTS estabelece o prazo prescricional de trinta anos não só em respeito ao princípio protetor, mas também em razão da “convivência de interesses de ordem tributária, previdenciária e social que somam e prevalecem em relação ao interesse individual do trabalhador”.

2.5 Regra constitucional sobre prescrição dos créditos trabalhistas

De acordo com José Luiz Ferreira Prunes (1998, p. 634), “o TST ao proclamar o enunciado n. 95 dispôs sobre a extensão do prazo prescricional para a reivindicação de diferenças sobre as quantias devidas aos depósitos do FGTS”:

FGTS- Prescrição Trintenária
É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Segundo Prunes (1998, p. 635), “tal situação, que era a que se apontava antes das novas normas constitucionais, persiste com o atual texto da Carta Magna, pois se trata de prazo que é contável a partir do rompimento do contrato”.

Eneida Melo Correia de Araújo (1989, p. 21) lembra que a prescrição trabalhista, até 05.10.1988, “era regida por duas normas jurídicas distintas: a CLT e a Lei 5.889/73. Aquela regulando as relações de trabalho urbano, esta, os contratos de trabalho rural.” (ARAÚJO, 1989, p. 21)

A autora (ARAÚJO, 1989) relata ainda que foram realizadas alterações na forma, conteúdo e hierarquia da prescrição e que “desde 05.10.88, a matéria é tratada, de forma nova, pela Constituição então promulgada” (ARAÚJO, 1989, p. 21)

Araújo (1989) afirma que a classe trabalhadora contribuiu para a elaboração das alíneas “a” e “b” do inciso XXIX do art. 7º e que “houve uma intenção clara do constituinte em reduzir o direito do devedor-empregador e de elastecer as garantias do credor-empregado”. (ARAÚJO, 1989, p. 22)

Foi fruto da vontade do Poder Constituinte a criação de regra jurídica reguladora do direito de ação do trabalhador e do prazo que lhe cabe para exercitá-lo. Legislou de maneira distinta, especificamente voltada para salvaguardar o exercício dos direitos sociais do trabalhador. Em outras palavras, conferiu-se um elenco de direitos trabalhistas, individuais e coletivos à classe trabalhadora, aparelhando-a para a exigência judicial desses direitos, na hipótese de inobservância pelo empregador. (ARAÚJO, 1989, p. 22)

Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Severo (2010) constatam que o art. 7º da Magna Carta reconhece uma ordem de princípios e regras que asseguram o sistema capitalista de produção para que continue se desenvolvendo.

Por isso, quando da redação dos incisos que compõem esse dispositivo, houve tamanha discussão no âmbito da assembleia nacional constituinte, com pressões dos diferentes grupos políticos, que culminaram na negociação de um projeto de Estado Democrático em que, garantida a proteção contra a dispensa, houvesse um prazo razoável para a propositura de demandas que pretendessem a intromissão do Estado-Juiz nas relações entre capital e trabalho. (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2010, p. 442)

A prescrição trabalhista se refere à ação, quanto aos créditos resultantes da relação de trabalho e tem como prazo prescricional o período de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, é o que está expresso no art. 7º, inciso XXIX, da CF/1988.

Conforme prevê a Carta Magna, os prazos prescricionais trabalhistas podem ser classificados como prescrição bienal, que é aquela que se refere ao prazo de dois anos para ajuizar reclamação trabalhista assim que termina o contrato de trabalho, e a prescrição parcial, que acontece quando o empregado reclama seus direitos dos últimos cinco anos trabalhados.

De acordo com a súmula 308 do C.TST:

Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato.

Para Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 1209) a prescrição bienal “distingue-se das demais prescrições porque seu prazo não começa a fluir da lesão e sim da desconstituição do contrato”.

Cassar (2015, p. 1210) ao mencionar a súmula 308 do TST fala que “a prescrição parcial é de cinco anos e torna inexigíveis as parcelas anteriores a cinco anos da data do ajuizamento da ação”.

Valdete Severo (2015, p. 65) explica que o critério adotado pelo art. 7º, caput da CF/88 é de que a prescrição “não é o direito fundamental dos trabalhadores de serem impedidos de discutir em juízo seus créditos”, e sim que “é uma restrição ao direito fundamental de ação”.

Para Severo (2015, p. 65) essa restrição prevista na Constituição “é o mínimo, que não impede a adoção de outros parâmetros, desde que promovam a melhoria das condições sociais dos trabalhadores”.

“A prescrição só se justifica, como restrição do direito fundamental de ação, na medida em que houver efetiva garantia contra a dispensa não-motivada”. (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2010, p. 443)

Nesse sentido, vale a colocação de Souto Maior e Severo (2010) ao dizerem que o instituto da prescrição não pode ser considerado um direito daquele que desrespeita a ordem jurídica. “A prescrição é uma restrição ao direito de ação e só se justifica – de forma amplamente excepcional – dentro de um contexto em que a própria ordem jurídica não seja posta em risco”. (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2010, p. 444)

Da mesma maneira entende Eneida Melo Correia de Araújo (1989, p. 23) ao afirmar que se trata de “um limite ao direito de ação do credor”.

O respeito aos direitos assegurados aos trabalhadores pela Constituição de 1988 atende ao mínimo exigido pela comunidade para manter a coerência do próprio sistema criado pelo Poder Constituinte. O direito de ação trabalhista e o prazo prescricional correspondem às regras básicas, tanto que foram elevados à hierarquia superior do ordenamento jurídico. Cuidam de matéria processual. Refere-se à norma contida no inciso XXIX, do art. 7º, ao direito de ação. E a prescrição dirige-se às ações que resguardam pretensões de direito. Norma de ordem pública, impondo, por consequência, a imediata aplicação pelo caráter de supra ordenação da Constituição e dos seus objetivos, supera meros interesses particulares. (ARAÚJO, 1989, p. 34)

Assim, preocupa o fato de que quando falamos de restrição ao direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário, o argumento da segurança jurídica, “ornado pela ideia abstrata da pacificação dos conflitos sociais, transforma-se em instrumento de destruição de direitos, negando, na essência, o que se deve entender por uma real segurança jurídica”. (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2010, p. 449)

3 A PRESCRIÇÃO DA LEI 8.036/90 E O PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR.

3.1 Conceito do princípio da norma mais favorável

O jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez (2002) sustenta que o princípio da norma mais favorável integra o princípio da proteção do trabalhador. Ainda de acordo com o doutrinador (PLÁ RODRIGUEZ, 2002), mesmo que não obedeça aos requisitos clássicos de hierarquia das normas, a regra da norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável ao trabalhador.

No mesmo sentido entende Amauri Mascaro Nascimento (2005, p. 293) ao dizer que:

O princípio da norma mais favorável resulta do pluralismo do direito do trabalho, que é constituído de normas estatais e dos grupos sociais; da finalidade do direito do trabalho, que é a disciplina das relações de trabalho, segundo um princípio de melhoria das condições sociais do trabalhador com características marcadamente protecionistas, como expressão de justiça social; e da razoabilidade que deve presidir a atuação do intérprete perante o problema social.

Na lição de Sérgio Pinto Martins (2014, p. 72), a regra da norma mais favorável está implícita no caput do art. 7º da Constituição, quando prescreve “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

Martins (2014, p. 72) afirma que “o art. 7º da CF/88 estabelece direitos mínimos, que são completados ou melhorados pela legislação ordinária ou pela vontade das partes. O objetivo não é piorar, mas melhorar as condições de trabalho”.

Para Martins (2014, p. 73), a aplicação da norma mais favorável pode ser dividida de três maneiras:

A elaboração da norma mais favorável, em que as novas leis devem dispor de maneira mais benéfica ao trabalhador. Com isso se quer dizer que as novas leis devem tratar de criar regras visando à melhoria da condição social do trabalhador;

A hierarquia das normas jurídicas: havendo várias normas a serem aplicadas numa escala hierárquica, deve-se observar a que for mais favorável ao trabalhador;

A interpretação da norma mais favorável: da mesma forma, havendo várias normas a observar, deve-se aplicar a regra mais benéfica ao trabalhador.

Além da CF/88, o artigo 19, 8 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) também determina a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador:

Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.

Maurício Godinho Delgado (2015) também segue essa linha de raciocínio ao lecionar que o princípio da norma mais favorável dispõe que o operador do direito trabalhista deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três dimensões distintas.

Godinho (2015, p. 202) explica que as três situações ocorrem “no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa)” ou “no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas)” ou, por fim, “no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista)”.

Para Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 179), o princípio determina que “caso haja mais de uma norma aplicável a um mesmo trabalhador, deve-se optar por aquela que lhe for mais favorável, sem se levar em consideração a hierarquia das normas.”

Gabriela Neves e Maurício Godinho (2017, p. 50) asseguram que o art. 7º, da CF/88, “estipula para os trabalhadores largo rol de direitos trabalhistas, ao lado de alguns previdenciários, fixando um piso constitucional mínimo para a contratação e gestão trabalhista no país”. Neste contexto, fica claro que a Constituição “reforça a imperatividade da ordem jurídica trabalhista infraconstitucional que regula os contratos empregatícios na economia e sociedade brasileiras” (DELGADO, 2017, p. 50).

Portanto, os direitos e garantias individuais dos trabalhadores, por constituírem o núcleo dos direitos individuais da CF/88, não podem sofrer modificação *in pejus*, é o que impõe o art. 60, §4º, IV, da Constituição. (DELGADO, 2017)

3.2 Hierarquia das fontes do direito do trabalho

Amauri Mascaro Nascimento (2005, p. 287) define a palavra hierarquia como “ordem, graduação, organização segundo uma preferência”. Para o doutrinador (NASCIMENTO, 2005), existe uma ordem hierárquica entre as normas jurídicas trabalhistas.

Orlando Gomes (2003, p. 52) afirma que “a hierarquização é a fórmula de solução para os conflitos”.

Nascimento (2005, p. 289) leciona que “no direito do trabalho não se pode falar apenas em hierarquia das leis como acontece no direito comum”. O doutrinador (NASCIMENTO, 2005, p. 289) explica que “a ordem jurídica trabalhista é pluralista, constituída de um direito estatal e de um direito não-estatal denominado direito profissional ou dos grupos”, esse último corresponde às convenções coletivas e aos acordos coletivos de trabalho.

Ainda para o doutrinador (Nascimento, 2005, p. 289), o melhor seria “denominar o tema de hierarquia das normas jurídicas, justificando ser esta mais abrangente, compreendendo assim todos os tipos, normas estatais e não-estatais”.

Nascimento (2005) esclarece que no direito laboral há normas de garantia e normas de aperfeiçoamento visando aprimorar a condição humana. “Dessa forma, a hierarquia das normas jurídicas trabalhistas não pode ser estabelecida sem atenção a esse aspecto teleológico” (NASCIMENTO, 2005, p. 290).

Para a doutrina (Nascimento, 2005, p. 291), “num sentido mais abrangente, o princípio da norma favorável significa uma regra de hierarquia”:

Havendo duas ou mais normas jurídicas trabalhistas sobre a mesma matéria, será hierarquicamente superior, e, portanto, aplicável ao caso concreto, a que oferecer maiores vantagens ao trabalhador, dando-lhe condições mais favoráveis, salvo no caso de leis proibitivas do Estado. (Nascimento, 2005, p. 291)

Ao contrário do que acontece com o direito comum, afirma Nascimento (2005, p. 291) que, “no direito laboral a pirâmide que entre as normas se forma terá como vértice não a Constituição Federal ou a lei federal ou as convenções coletivas de modo imutável”.

Ainda segundo Nascimento (2005, p. 292), “o vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais vantajosa ao trabalhador, dentre as diferentes em vigor”.

“O art. 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 ao estabelecer as diretrizes fundamentais dos direitos dos trabalhadores, o faz como garantias mínimas” (NASCIMENTO, 2005, p. 293). Nascimento (2005) esclarece que outras garantias também podem ser obtidas pelos trabalhadores, por meio das suas representações sindicais mediante atividade negocial. “A lei ordinária também pode servir de fundamento porque nela encontram-se exemplos de condições de trabalho mais vantajosas do que as previstas na Constituição” (NASCIMENTO, 2005, p. 293).

Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 90) explica que “a ordem hierárquica das fontes é aquela onde a norma inferior respeita a norma de âmbito superior”, ou seja, “a ordem formal é: Constituição, leis, decreto, súmula vinculante, sentença normativa, convenção coletiva, acordo coletivo, costume e regulamento de empresa”.

Para Cassar (2015), apesar de existir uma hierarquia formal das fontes, o Direito do Trabalho atribui a esta classificação hierárquica uma maior flexibilidade, de forma que a lei atua como mínimo superável, que pode ser aprimorado em prol do trabalhador.

De acordo com Orlando Gomes (2003, p. 52), a hierarquia das normas deve respeitar as seguintes regras:

Havendo conflito entre as fontes imperativas de produção estatal e as de produção internacional, prevalecem as últimas;
Havendo conflito entre as fontes estatais e as fontes de produção mista, prevalecem as primeiras;
Havendo conflito entre as fontes de produção mistas e as fontes de produção profissional pura, prevalecem as primeiras;
Havendo conflito entre as normas oriundas da fonte profissional pura (usos e costumes, regulamento de empresa, convenção coletiva), prevalecem as de âmbito mais generalizado.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1999, p. 82) acentua “como constitui objeto de árdua controvérsia saber qual das fontes formais de Direito pertinentes ao caso concreto é a mais favorável”.

Silva (1999, p. 72) explica que para saber qual a regra mais favorável, o princípio da norma mais favorável sofre três espécies de limitações: “uma de

caráter instrumental (entre que normas atua), outra de caráter material (a respeito do conteúdo) e outra de cunho aplicativo (qual o método de comparação que deve ser utilizado)”.

No entendimento de Américo Plá Rodriguez, (2002, p. 86) “O intérprete deve sempre atuar em consonância com a intenção do legislador”.

Maurício Godinho Delgado (2015, p. 203) diz que depois que a norma é construída, ou seja, na fase jurídica, o princípio da norma mais favorável pode atuar tanto “como critério de hierarquia de regras jurídicas, como princípio de interpretação de tais regras”.

Godinho (2015, p. 203) explica que na análise e escolha da regra mais favorável, “o intérprete e aplicador do Direito deverá se submeter a algumas condutas objetivas, que permitam preservar o caráter científico da compreensão e apropriação do fenômeno jurídico”.

Para Godinho (2015, p. 203), “não se deve analisar o trabalhador especificamente, ou seja, como objeto da incidência da norma em certo caso concreto, mas sim o obreiro como ser componente do universo mais amplo”, a categoria profissional, por exemplo.

Em outras palavras, pode-se afirmar que, diante de um conflito de regras ou de interpretações, o operador jurídico no processo de aplicação e interpretação do Direito deverá escolher a norma que for mais favorável ao trabalhador. (DELGADO, 2015)

Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 179) relata que outros ramos do direito têm como regra geral que, “no caso de conflitos de normas aplicáveis ao mesmo caso concreto, deve-se aplicar a de grau superior. Entre as normas de igual hierarquia, deve ser aplicada aquela que foi promulgada mais recentemente”.

Cassar (2015, p. 179) ensina que no Direito do Trabalho, que é norteado pelo princípio da norma mais favorável, a regra é diferente porque não há uma hierarquia formal da norma. O que ocorre é a obediência, em cada caso, “à fonte que for mais benéfica ao trabalhador, desde que esteja acima do mínimo legal, prevalecendo a norma que lhe trazer mais benefícios”.

3.3 Métodos de determinação da norma mais favorável

Para determinar qual a norma mais favorável ao trabalhador existe alguns critérios. A maioria dos doutrinadores defende que há duas teorias, a Teoria da Acumulação e a Teoria do Conglobamento.

A autora Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 179) defende que são três teorias: a Atomista, a do Conglobamento e a Intermediária.

O jurista Amauri Mascaro Nascimento (2005, p. 297) define a Teoria da Acumulação como sendo aquela em que o trabalhador “gozará do estatuto mais benéfico, ainda que seja preciso fragmentar as suas disposições, retirando-se preceitos de normas diferentes, condições singulares contidas nos diferentes textos”.

Segundo Mauricio Godinho Delgado (2015, p. 186):

A Teoria da Acumulação propõe como procedimento de seleção, análise e classificação das normas cotejadas, o fracionamento do conteúdo dos textos normativos, retirando-se os preceitos e institutos singulares de cada um que se destaquem por seu sentido mais favorável ao trabalhador.

Para Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 179) “a Teoria Atomista é o critério de interpretação e integração de normas que leva em conta o benefício isolado contido em cada norma, aglutinando-os, acumulando-os numa só”.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1999, p. 82) entende que “a Teoria da Acumulação consiste em pinçar de cada uma das fontes as cláusulas mais favoráveis ao trabalhador, reunindo-as todas para aplicação do caso concreto”.

Nascimento (2005, p. 298) critica a teoria da acumulação alegando que por ser uma postura atomista, consistente em se somarem as vantagens resultantes de diferentes normas, suas partes, seus artigos, suas cláusulas, separadamente, poderiam trazer dificuldades, porque há leis especiais e gerais, aquelas com vantagens maiores que não são estendidas a estas situações.

“Tomar como critério o que é melhor para o trabalhador individualmente considerado pode esbarrar na casuística que acabaria por invalidar a autoridade de determinadas regras legais”, afirma o doutrinador (NASCIMENTO, 2005, p. 298).

Para Maurício Godinho Delgado (2015, p. 187) “a teoria da acumulação também é bastante criticável ao adotar uma postura analítica atomista baseada na soma de vantagens de normas extraídas de diferentes diplomas”.

Godinho (2015, p. 187) fala ainda que:

Apesar de essa teoria resultar em um encontro de normas favoráveis ao obreiro, não é menos verdade que o faz ao preço de liquidar a noção de Direito como sistema, tornando operações de interpretação, integração e aplicação das regras jurídicas extremamente erráticas e verticalmente submetida à formação ideológica particular de cada operador.

Godinho (2015, p. 187) defende ainda que essa teoria “suprime o caráter universal e democrático do Direito, por tornar sempre singular a fórmula jurídica aplicada a cada caso concreto”.

No mesmo sentido é a crítica feita por Luiz de Pinho Pedreira da Silva. Para ele (1999, p. 86) “a valoração de uma cláusula singular, para decidir se é ou não mais favorável ao trabalhador, de acordo com a lógica jurídica, deve ser efetuada com critérios sistemáticos” Conforme o autor (SILVA, 1999), não se pode isolar a cláusula do conjunto do contrato, deve-se considerá-la no contexto desse contrato, do qual faz parte e a respeito do qual não goza de autonomia.

Silva (1999) sustenta ainda que não se pode desmembrar uma parte, pois acarretará como consequência o desequilíbrio do todo.

Em relação à Teoria do Conglobamento, o jurista Amauri Mascaro Nascimento (2005, p. 298) explica que “a palavra Conglobamento significa consideração global e define que para a segunda teoria, não haverá fracionamento de disposições nem cisão de conteúdos”. Em outras palavras, somente será mais favorável o estatuto que globalmente for entendido como tal.

Para Maurício Godinho (2015), a Teoria do Conglobamento é o critério mais adequado para saber qual a norma trabalhista mais favorável. Ele afirma que (GODINHO, 2015, p. 203):

O operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema discriminando, no máximo, os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do Direito.

Da mesma maneira entende Vólia Bomfim Cassar (2015) ao dizer que a Teoria do Conglobamento se preocupa com a norma como um todo. “Aplica exclusivamente, após o confronto, aquela que for mais favorável ao trabalhador, em seu bloco, ignorando a outra” (CASSAR, 2015, p. 179).

Assim como Luiz de Pinho Pedreira da Silva que entende pela existência de uma terceira teoria (teoria do Conglobamento por instituto ou orgânico), na mesma linha de raciocínio é o posicionamento de Vólia Bomfim Cassar que também defende a existência de uma terceira teoria, a Intermediária (também chamada de teoria do Conglobamento por instituto ou orgânico).

Segundo Cassar (2015, p. 179), essa teoria “não faz a interpretação somando os benefícios de ambas as normas, relativas ao mesmo grupo de matéria, nem ignorando uma norma em prol da outra, em seu conjunto”. A referida teoria “seleciona os institutos existentes entre as duas normas para cotejá-los e, a partir daí, escolher exclusivamente o mais benéfico de cada norma para aplicá-lo ao trabalhador (2015, p. 179).

Parte II

4 ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO JURÍDICO

4.1 Linguagem e Direito

Segundo Virgínia Colares (2010, p. 308), “as palavras que são utilizadas para expressar o que é o direito têm sua formação na raiz ‘dizer’, que corresponde a dizer a verdade”.

Para a autora (COLARES, 2010, p. 308):

Do ponto de vista da concepção de língua, que subjaz à concepção de direito, os profissionais do direito operam com uma noção de verdade fundada na relação entre linguagem e o mundo, com base num conceito de seleção biunívoca e quase de especularidade ou, pelo menos, de correspondência.

Ao questionar o motivo de a linguagem interessar ao direito, Colares explica que desde 1963, David Mellinkoff, na obra *the language of the law*, já dizia que “a Justiça é uma profissão de palavras e as palavras da lei são, de fato, a própria lei” (MELLINKOFF, 1963, *Apud* COLARES, 2010, p. 09). E, ao mencionar Danet e Mellinkoff, afirma ainda que “a lei não existiria sem a sua linguagem” (COLARES, 2010, p. 11).

A autora (COLARES, 2010, p. 10) argumenta que no Direito, a linguagem estabelece relações entre pessoas e grupos sociais, e que isso acontece porque o ato jurídico é efetivado por meio de um ato de fala “/.../ realiza-se um ato performativo de fala, uma ação que determina mudanças no mundo legalmente estruturado”.

Luis Alberto Warat (1995, p. 37) relata que “a linguagem não só permite o intercâmbio de informações e de conhecimentos humanos, como funciona como meio de controle de tais conhecimento”

Na mesma linha de raciocínio, Cláudio Menezes (2017, p. 101) afirma:

Descrever normas significa atos de fala, que podem se prestar a normatizar ou jurisdicializar os atos e falas dos que detêm o poder, que fazem valer seus interesses e ideologias por meio de outros que produzem os atos e falas que traduzem a legitimação de sua dominação e, depois, tratariam deles cientificamente em esquemas e sistemas refinados mediante uma linguagem altamente sofisticada.

Para o autor (MENEZES, 2017), o direito também é linguagem. Ele considera o direito como “uma linguagem de poder, comprometida com a manutenção de relações sociais e econômicas, instauração ou reformulação de uma ordem política determinada e um tipo específico de sociedade” (MENEZES, 2017, p. 100).

Da mesma maneira entende Colares (2016, p. 391) ao afirmar que “a linguagem tem papel central na reflexão e na construção das relações de poder e hegemonia” (COLARES, 2016, p. 391). Além disso, a autora (COLARES, 2015) acrescenta ainda que o estudo da linguística que é aplicada ao Direito contribui para entender como o uso da linguagem pode influenciar na construção do discurso jurídico.

Menezes (2017, p. 83) afirma que “a linguagem é parte da dominação, controle e manipulação, crucial na manutenção da ordem social a que o direito serve”. Defende o autor (MENEZES, 2017, p. 83) que “o jogo da linguagem jurídica deve ser exposto e criticado na luta contra as construções teóricas dominantes e tradicionais. ”

Conforme Colares (2016, p. 390), “a linguística forense pode evidenciar, empiricamente, o modo como os juízes decidem pela análise de decisões judiciais”.

4.2 Conceito de análise crítica do discurso

A Análise Crítica do Discurso (ACD) configura-se como “um campo de estudos que busca descrever e explicar o envolvimento da linguagem no funcionamento da sociedade contemporânea” (COLARES, 2016, p. 391)

Segundo Colares (2011, p. 06):

AACD realiza a análise do texto, a análise das práticas discursivas e a análise da prática social sendo a superfície textual o ponto de partida. Pois, os textos (orais ou escritos) que produzimos e/ ou consumimos no nosso dia a dia refletem os valores e crenças da sociedade em que vivemos e, portanto, influenciam nossa visão de mundo e a forma como interagimos socialmente.

Para Teun A. Van Dijk (2008, p. 115), a análise crítica do discurso “enfoca os modos como as estruturas do discurso produzem, confirmam, legitimam, reproduzem ou desafiam as relações de poder e de dominação na sociedade”.

Na mesma linha de raciocínio entende a autora (COLARES, 2016) ao explicar que a análise crítica do discurso está interessada no discurso como instrumento de poder e controle, está voltada para o estudo das dimensões discursivas da mudança social. “A ACD apresenta uma concepção de linguagem e um suporte de análise para a investigação dos modos como a relação discurso/sociedade se concretiza na prática social” (COLARES, 2016, p. 391)

Dessa maneira, a autora argumenta que as decisões judiciais são textos que “apresentam estratégias linguístico-discursivas e ao serem estudadas a partir dos princípios epistemológicos da ACD possibilitam desvendar as produções de sentido do texto” (COLARES, 2011, p. 07).

Para Norman Fairclough (2001, p. 22) a análise do discurso é tridimensional: “o evento discursivo é considerado simultaneamente como um texto, um exemplo de prática discursiva e um exemplo de prática social”.

“A dimensão do texto cuida da análise linguística de textos” (vocabulário, gramática, coesão e estrutura textual) (FAIRCLOUGH, 2001, p. 22). A instância jurídica é um exemplo de meio social em que os sujeitos, no caso os operadores do direito, aprendem a produzir os textos mediante determinado discurso (COLARES, 2016).

“A prática discursiva envolve processos de produção, distribuição e consumo textual” (FAIRCLOUGH, 2001, p. 106). Para o autor (FAIRCLOUGH, 2001), a prática discursiva vai servir para reproduzir e transformar a sociedade.

Já a dimensão de prática social cuida de questões de interesse na análise social, por isso tem várias orientações, quais sejam econômicas, política, ideológica, e o discurso pode estar implicado em todas elas (FAIRCLOUGH, 2001).

Dessa maneira, pode-se concluir que ao se usar a linguagem demonstra-se, por meio dela, as crenças e valores. Além disso, ela serve também como um meio em que se opera a ideologia. E “o discurso é o espaço de onde emergem as significações”. (COLARES, 2016, p. 394).

No mundo jurídico, que é uma instância social, o discurso tem um poder social construtivo tríplice (COLARES, 2015, p. 125): “produz e reproduz conhecimentos e crenças por meio de diferentes modos de representar a realidade; estabelece relações sociais e cria, reforça ou reconstitui identidades”.

Colares ao mencionar Bakhtin afirma que “não existe uma fala adâmica, todo dizer está comprometido com a inevitável materialidade do mundo, dos nossos espaços e tempos sociais” (BAKHTIN, 1997, *Apud* COLARES, 2016, p. 417).

Portanto, pode-se afirmar que o discurso decisório é ideológico porque não existe objetividade no uso da linguagem a qual insinua os modos de operação da ideologia (COLARES, 2014).

4.3 Ideologia e Direito

Norman Fairclough (2001) defende o discurso como prática política e ideológica. Como prática política, o autor (FAIRCLOUGH, 2001, p. 94) explica que “o discurso estabelece, mantém e transforma as relações de poder e as entidades coletivas”. E, como prática ideológica, o discurso “constitui, naturaliza, mantém e também transforma os significados de mundo nas relações de poder”. (FAIRCLOUGH, 2001, p. 94)

John B. Thompsom (2011, p. 44) explica que o termo ideologia foi usado pela primeira vez pelo filósofo francês Destutt De Tracy “para descrever seu projeto de uma nova ciência que estaria interessada na análise sistemática das ideias e sensações”.

Segundo Zygmunt Bauman, a concepção de ideologia “é conhecida desde o século XVIII quando De Tracy cunhou essa denominação a ciência preocupada com geração de ideias, destinada a substituir a metafísica e a psicologia” (BAUMAN, 2010, p. 141).

Bauman (2010, p. 142) afirma que a ideologia representaria “a ciência da sociedade”. “Identifica-se a sociedade como produção e comunicação de ideias”. Estudá-las seria o objeto do conhecimento (BAUMAN, 2010, p. 142).

Para De Tracy, através de uma análise cuidadosa das ideias e das sensações, “a ideologia possibilitaria a compreensão da natureza humana e, desse modo, possibilitaria a reestruturação da ordem social e política de acordo com as necessidades e aspirações dos seres humanos” (THOMPSON, 2011, p. 45).

A proposta de análise da concepção crítica da ideologia de John B. Thompson (2011, pp. 75-76) está primeiramente interessada nas maneiras como as formas simbólicas se entrecruzam com as relações de poder. “Ela está interessada nas maneiras como o sentido é mobilizado, no mundo social, e serve, por isso, para reforçar pessoas e grupos que ocupam posições de poder”.

Para o autor, “estudar a ideologia é estudar as maneiras como o sentido serve para estabelecer e sustentar relações de dominação” (THOMPSON, 2011, p. 76).

Thompson (2011, p. 16) argumenta que o estudo da ideologia exige que “investiguemos as maneiras como o sentido é construído e usado pelas formas simbólicas de vários tipos, desde as falas linguísticas cotidianas até às imagens e aos textos complexos”. Ele determina que averiguemos os contextos sociais dentro dos quais essas formas simbólicas são empregadas e articuladas (THOMPSON, 2011).

Fairclough (2001, p. 117) entende que as ideologias são:

Significações/construções da realidade (o mundo físico, as relações sociais, as identidades sociais) que são construídas em várias dimensões das formas e sentidos das práticas discursivas e que contribuem para a produção, a reprodução ou a transformação das relações de dominação.

Menezes (2017, p. 42) explica que “em Marx e Engel, a ideologia exprime ideias e crenças que representam ou ocultam interesses materiais”, sobretudo de classes:

Em geral, a ideologia das camadas dominantes procura ocultar seus interesses e a desigualdade de poder entre as classes. A perspectiva marxista centra-se na sociedade de classes, seus interesses e conflitos. Denuncia-se a ideologia das classes dominantes, que passa com frequência como natural, inerente à ordem mesma das coisas (MENEZES, 2017, p. 42).

O autor elucida que os pensamentos da classe dominante são também, em todas as épocas, os pensamentos dominantes: “a classe que é poder dominante numa determinada sociedade é também aquela que tornará correntes suas concepções e valores na sociedade” (MENEZES, 2017, p. 42).

Em outras palavras, a classe que dispõe dos meios de produção, também mantém os meios de produção intelectual. Então “as suas ideias passam como leis e verdades indiscutíveis e seus interesses como interesses comuns de todos os membros da sociedade” (MENEZES, 2017, p. 42).

É possível constatar na sociedade brasileira, conforme assevera Menezes (2017, p. 42):

A conformação ideológica dirigida ao predomínio dos interesses empresariais, sobretudo dos grandes conglomerados econômicos e financeiros, sobre os empregados e trabalhadores em geral e da desvalorização da diversidade de pensamento de quem não adota as propostas das classes dominantes.

Não é exagero afirmar que no Direito do Trabalho, “pouco se trata do direito de resistência do trabalhador e muito se escreve sobre os poderes do empregador”. (MENEZES, 2017, p. 47)

Menezes (2017, p. 48) enfatiza que existe “toda uma retórica em favor da desregulamentação ou flexibilização dos direitos laborais”:

O discurso da valorização dos interesses empresariais está claramente presente na terceirização, na troca dos códigos e leis trabalhistas pela pactuação coletiva (negociado sobre o legislado), nos contratos temporários, no reconhecimento da convenção coletiva em desfavor dos obreiros e em todas as restrições legislativas e jurisprudenciais que são feitas ao direito dos trabalhadores. (MENEZES, 2017, p. 48)

Nesse contexto, o autor (MENEZES, 2017, p. 49) ressalva que “o que importa não é tanto o direito do trabalho, mas o direito ao trabalho” e questiona que trabalho seria esse: “o desprotegido, indigno, estressante, excessivo? O destituído de direitos? Aquele caracterizado apenas por um mínimo indispensável?” (MENEZES, 2017, p. 49)

Menezes (2017, p. 49) critica os que “usam o discurso do direito ao trabalho como um modelo moderno, ágil e multifuncional que vai ajudar a combater o desemprego”. O autor assegura que, o que eles querem na realidade é a “superexploração do trabalhador” (2017, p. 49)

Segundo o autor (MENEZES, 2017, p. 49), “o paternalismo do direito do trabalho cede seu posto a um direito mais maleável e moderno” e um discurso de acordo com os ditames dessa nova ordem é construído na doutrina, na lei e na jurisprudência:

Não bastam frases, práticas modernas, propaganda, relatórios e recomendações de organizações financeiras e econômicas, seminários, congressos, *lobbies* legislativos, advertências e sugestões de entidades empresariais. São imprescindíveis nesse processo de realimentação do capital a lei, o direito e a jurisprudência (MENEZES, 2017, p. 49).

Dessa maneira, ao analisar o campo das relações jurídicas laborais, Menezes (2017, p. 86) conclui que “a razão técnica tem sido utilizada com sucesso pelo capital, buscando o maior controle dos trabalhadores e que o discurso jurídico endossa esse jogo de dominação”.

5 ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO JURÍDICO E O JULGAMENTO DO STF NO ARE 709.212/DF

5.1 Conceito de análise crítica do discurso jurídico

A Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ)¹ é voltada à aplicação da análise crítica do discurso (ACD) a dados da instância jurídica e tem como objetivo examinar o discurso produzido pelas decisões judiciais. Ou seja, a ACDJ adota a agenda tridimensional da ACD e tem como base a análise do texto, das práticas discursivas e da prática social. (COLARES, 2016, p. 395)

Segundo Colares (2016, p. 391, 392):

A Análise Crítica do Discurso Jurídico tem como fulcro a abordagem das relações específicas – internas e recíprocas – entre linguagem, direito e sociedade. Os textos produzidos socialmente em eventos autênticos do judiciário são resultantes da estruturação social da linguagem que os consome e os faz circular.

A autora (COLARES, 2016, p. 392) evidencia que a Análise Crítica do Discurso Jurídico compreende “uma hermenêutica endoprocessual”, a qual significa perceber a “produção de sentidos no funcionamento da linguagem em uso durante a atividade social de prolatar decisões judiciais”.

Colares (2016, p. 392) afirma que “o desafio é dar conta de teorias e métodos interpretativos entre o Direito e a Linguagem, de um modo transdisciplinar”.

Assim, o estudo das decisões judiciais na ACDJ “consiste em observar como os julgadores podem se posicionar dentro das práticas sociais, reproduzindo uma ordem discursiva da instância jurídica” (COLARES, 2015, p. 28).

¹ Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ) é uma disciplina do curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, ministrada pela Professora Doutora Virgínia Colares, desde sua fundação em 2005.

5.2 Categorias de Análise

Para analisar a decisão judicial do Supremo Tribunal Federal, *corpus* deste trabalho, serão utilizadas quatro categorias de análise, quais sejam, o conceito de modalização, de intertextualidade, os operadores argumentativos e os modos de operação da ideologia, com a finalidade de dar conta do funcionamento dos efeitos ideológicos desse discurso jurídico.

5.2.1 Modalização

Colares (2016, p. 396) explica que “os modalizadores são marcas textuais explícitas ou implícitas que evidenciam a atitude do enunciador ante aquilo que diz” e que a modalização se subdivide em “modalização da enunciação e modalização do enunciado” (2016, p. 396).

Segundo Milton José Pinto (1999, p. 28), “a enunciação é o ato de produção de um texto”. “A modalização da enunciação são as marcas usadas no ato da comunicação, oral ou escrita”, e podem ser classificadas como declarativa, representativa, declarativo-representativa, expressiva, compromissiva ou diretiva (COLARES, 2016, p. 396).

A modalização declarativa é a que “demanda rituais, fazendo com que os enunciadores ganhem respaldo social para proferir o que dizem, pelo papel social que desempenham, sem serem postos à prova”, é o que acontece, por exemplo, com os Magistrados (COLARES, 2011, p. 106).

Colares (2016) enfatiza os requisitos citados por Milton Pinto para que se reconheça a modalidade declarativa, quais sejam:

O texto tem que ser proferido: por quem de direito, no lugar adequado, no momento devido, com tempo de duração e velocidade corretos, com a expressão corporal e os comportamentos esperados, com a forma linguística consagrada, com o vestuário exigido e, ainda, com a utilização dos objetos e instrumentos requeridos. (COLARES, 2016, p. 396)

A autora (COLARES, 2011) afirma que além desses requisitos, também podemos reconhecer a modalidade acima referida pelo uso de enunciados assertivos ou exclamativos, no modo indicativo. “Esses enunciados, assim proferidos, são aceitos, pelo consenso social como verdadeiros, pela posição que seus produtores ocupam nas instituições sociais” (COLARES, 2011, p. 106).

Na modalidade representativa, “o enunciador categoriza, classifica, caracteriza, quantifica, hierarquiza, informa e dá créditos” (PINTO, 1999, p. 76). “O emissor demonstra um certo saber, mas não impõe seu enunciado como retratação da verdade, ele deixa claro que é possível que esteja dizendo a verdade” (COLARES, 2011, p. 106).

“No âmbito sintagmático pode ser marcado através dos verbos de asserção, opinião, contestação, retratação, concordância, entre outros, conjugados na primeira pessoa do indicativo” (COLARES, 2016, p. 396).

Na modalidade declarativa-representativa, “o emissor produz um enunciado representativo, mas com a intenção de que ele tenha força de uma declaração, ou seja ele deseja ser reconhecido como detentor da fé pública” (COLARES, 2011, p. 106).

Os enunciados da modalidade declarativa-representativa têm sempre a forma de uma representação, “tendendo para uma impessoalização, como se o emissor estivesse diluindo sua responsabilidade sob a aparência de uma evidência comum a muitos” (COLARES, 2011, p. 106).

A modalização expressiva é marcada “pela escolha de substantivos, adjetivos, verbos e advérbios que possam ter função avaliativa ou afetiva” (PINTO, 1999, p. 64).

Colares explica que se trata de “expressar algum sentimento e valor, mas, não, necessariamente, a sinceridade e veracidade desse sentimento” e exemplifica que um pedido de desculpas é considerado como uma modalidade expressiva, independentemente de ser sincero ou não (COLARES, 2011, p. 107).

Na modalidade compromissiva, o emissor se compromete com o que irá acontecer sob pena de ficar sujeito a sanções sociais. São marcadores diretos desse tipo de modalidade verbos de compromisso como “jurar, prometer, apostar, ter a intenção, comprometer-se” (COLARES, 2016, p. 397).

A modalidade diretiva distribui-se através de hierarquias, já que “interpela, adverte, instrui e sugere” (PINTO, 1999, p.76).

Esta modalidade busca que o receptor tenha o comportamento expresso aludido pelo enunciado, podendo ser uma resposta verbal simples ou qualquer outro comportamento e para que seja válido o enunciado, é necessário que o receptor aceite e o emissor reconheça a relação de status existente entre ele e seu interlocutor (COLARES, 2011, p. 107).

Vistas as seis modalidades da enunciação, parte-se agora para o estudo das modalidades do enunciado.

Conforme Milton Pinto (1999, p. 28), o enunciado é “o produto cultural produzido”, ou seja, é o texto materialmente considerado. A modalidade do enunciado consiste no “valor que o enunciador atribui aos estados de coisas que descreve ou alude em seus enunciados e/ou aos participantes desses estados de coisas” (*Apud* COLARES, 2011, p. 107).

O autor (PINTO, 1994, *Apud* COLARES, 2016, p. 396) classifica a modalização do enunciado como:

Alética, que representa um grau de possibilidade; epistêmica, que representa um grau de certeza ou de plausibilidade; deôntica, que representa um grau de obrigação ou de liberdade; axiológica, que representa um grau de adesão; ôntica, que representa um grau de facticidade ou de aparência dos estados das coisas descritos (*Apud* COLARES, 2016, p. 396)

5.2.2 Intertextualidade

A segunda categoria de análise a ser estudada corresponde a intertextualidade.

Consoante Norman Fairclough (2008, p. 114), a intertextualidade “é a propriedade que têm os textos de ser cheios de fragmentos de outros textos”. O referido conceito contribui para entender “como os textos podem transformar textos anteriores e reestruturar as convenções existentes para gerar novos textos” (FAIRCLOUGH, 2008, p. 135).

O autor indica a intertextualidade como um foco principal na análise do discurso. “Essa historicidade inerente aos textos permite-lhes desempenhar os papéis centrais que têm na sociedade contemporânea no limite principal da mudança social e cultural”. (FAIRCLOUGH, 2008, p. 135)

À mesma ideia filia-se Ricardo Zani (2003) ao denominar de intertextualidade o discurso que remete a outros para construir o seu conteúdo. “O discurso dialógico é reconhecido quando uma relação entre vozes distintas é mostrada e não há uma necessidade de rompimento com seus modelos, influências e predecessores, ou seja, com a sua relação histórica” (ZANI, 2003, p. 122).

Para Zani (2003, p. 121):

A intertextualidade ou dialogismo é uma referência ou uma incorporação de um elemento discursivo a outro, podendo-se reconhecê-lo quando um autor constrói a sua obra com referências a textos, imagens ou a sons de outras obras e autores e até por si mesmo, como uma forma de reverência, de complemento e de elaboração do nexos e sentido deste texto.

Como bem nos assegura Zani (2003), pode-se dizer que a intertextualidade surge como uma multiplicidade de discursos e nesse contexto não há que se falar em anulação, “mas sim, em compartilhamento para gerar novos discursos e definir-se então como um diálogo de citações” (ZANI, 2003, p. 125).

5.2.3 Operadores Argumentativos

Inspirada pelos ensinamentos de Ducrot e Anscombre, Virgínia Colares (2011, p. 104) afirma que “a argumentação é um tipo de relação discursiva que liga um ou vários argumentos a uma conclusão”. Em outras palavras, argumentar consiste em, por meio de um ou mais argumentos, aceitar uma conclusão.

O que importa é a apresentação do argumento, “não como processos para dizer se as coisas são verdadeiras, falsas ou se são relações lógicas, mas como uma razão para se chegar a uma conclusão determinada” (COLARES, 2011, p. 105).

Para identificar a argumentação presente no texto, cabe localizar determinadas expressões denominadas operadores argumentativos. Ingedore Koch (2008, p. 103), baseada nos estudos de Ducrot e Anscombre, define que os operadores argumentativos são “morfemas que determinam o valor argumentativo dos enunciados constituindo-se em marcas linguísticas importantes da enunciação”.

Esses operadores, portanto, são responsáveis pelo “encadeamento dos enunciados estruturando-os em textos e determinando sua orientação discursiva”. (KOCH, 2008, p. 33)

“A argumentatividade está inscrita na própria língua, não constitui algo acrescentado ao uso linguístico” (KOCH, 2008, p. 102).

5.2.4 Modos de operação da ideologia

John B. Thompson (2011) desenvolve procedimentos para identificar, na superfície do texto, os modos de operação da ideologia e algumas estratégias típicas de construção simbólica.

Segundo Thompson (2011, p. 17), os modos de operação da ideologia correspondem “às maneiras como o sentido é mobilizado para estabelecer e sustentar relações de dominação e, com isso, serve para reproduzir a ordem social que favorece indivíduos e grupos dominantes”.

E as estratégias de construções simbólicas “são os instrumentos com os quais as formas simbólicas, capazes de criar e sustentar as relações de poder, podem ser produzidas” (THOMPSON, 2011, p. 89).

Nesse contexto, colaciona-se abaixo o quadro sinóptico com as explicações dadas pelo próprio autor:

Modos Gerais	Algumas Estratégias Típicas de Construção Simbólica
<p>LEGITIMAÇÃO: Relações de dominação são representadas como legítimas</p>	<p>RACIONALIZAÇÃO - uma cadeia de raciocínio procura justificar um conjunto de relações</p> <p>UNIVERSALIZAÇÃO - interesses específicos são apresentados como interesses gerais</p> <p>NARRATIVIZAÇÃO - exigências de legitimação inseridas em histórias do passado que legitimam o presente</p>

<p>DISSIMULAÇÃO: Relações de dominação são ocultas, negadas ou obscurecidas.</p>	<p>DESLOCAMENTO: deslocamento contextual de termos e expressões.</p> <p>EUFEMIZAÇÃO: valorização positiva de instituições, ações ou relações.</p> <p>TROPO: sinédoque, metonímia, metáfora.</p>
<p>UNIFICAÇÃO: Construção simbólica de identidade coletiva.</p>	<p>ESTANDARTIZAÇÃO: um referencial padrão proposto como fundamento partilhado.</p> <p>SIMBOLIZAÇÃO DA UNIDADE: construção de símbolos de unidade e identificação coletiva</p>
<p>FRAGMENTAÇÃO: Segmentação de indivíduos e grupos que possam representar ameaça ao grupo dominante.</p>	<p>DIFERENCIAÇÃO: ênfase em características que desunem e impedem a constituição de desafio efetivo.</p> <p>EXPURGO DO OUTRO: construção simbólica de um inimigo.</p>
<p>REIFICAÇÃO: Retração de uma situação transitória como permanente e natural.</p>	<p>NATURALIZAÇÃO: criação social e histórica tratada como acontecimento natural.</p> <p>ETERNALIZAÇÃO: fenômenos sócio-históricos como permanentes.</p> <p>NOMINALIZAÇÃO/PASSIVAÇÃO: concentração da atenção em certos temas em detrimento de outros, com apagamento de atores e ações.</p>

Quadro 01: Modos de operação da ideologia - Compilado de Thompson, 2011, p. 81; Colares, 2016, p. 399

Dessa maneira, Thompson (2011, p. 89) chama a atenção para as “maneiras de como o sentido pode ser construído e difundido no mundo social, e como pode servir para criar e reproduzir relações de dominação” através de um contínuo processo de produção e recepção das relações sociais.

5.3 Decisão do STF quanto à prescrição do FGTS

Conforme o Informativo de Jurisprudência nº 767 do STF, o plenário do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgou em sede de repercussão geral o ARE 709212/DF, em 13/11/2014. Transcreve-se a ementa do julgado mencionado:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da lei 8.036/90 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo decreto 99.684/90. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da lei 9.868/99. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, Pleno, ARE nº 709.212/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.11.2014).

A decisão foi proferida por maioria tendo apenas dois votos contrários aos do relator, quais sejam, os dos ministros Teori Zavascki e Rosa Weber. Será exposta, a seguir, a síntese dos fundamentos utilizados no julgamento (PAMPLONA FILHO, 2017, p. 212):

MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):
<ul style="list-style-type: none"> a) O FGTS é um direito trabalhista tendo perdido seu caráter de alternativa à estabilidade; b) Máxima eficácia das normas constitucionais e da força normativa da Constituição; c) Certeza e estabilidade nas relações jurídicas; d) Existência de instrumentos para que o trabalhador, na vigência do contrato de trabalho, tenha ciência da realização dos depósitos pelo empregador e possa, direta ou indiretamente, exigí-los.
MINISTRO TEORI ZAVASCKI:
A natureza complexa do FGTS justifica a necessidade de manutenção da jurisprudência sedimentada;

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO
<p>a) O caput do art. 7º da CF/88 autoriza a fixação de prazo mais elevado de prescrição;</p> <p>b) No entanto, o prazo de 30 anos é excessivo, desarrazoado e compromete a segurança jurídica;</p>
MINISTRA ROSA WEBER
<p>a) Existência de jurisprudência consolidada na Corte;</p> <p>b) Princípio da Norma mais favorável e da proibição do retrocesso social;</p> <p>c) A aplicação dos limites estabelecidos nas súmulas nº 206 e 362 do TST afastaria a preocupação com a “eternização” da possibilidade de demandar em juízo;</p> <p>d) O art. 59 do regulamento do FGTS elenca variadas origens para a composição dos seus recursos, a evidenciar tratar-se de fundo social de aplicação variada, não se limitando a direito trabalhista, mas possuindo natureza híbrida.</p>
MINISTRO LUIZ FUX
<p>a) O prazo de 30 anos é insustentável;</p> <p>b) Existência de contradição no fato de a pretensão relativa às verbas trabalhistas prescrever em cinco anos, ao passo que a referente aos recolhimentos do FGTS prescrever em 30 anos.</p>
MINISTRO DIAS TOFFOLI
Apenas acompanhou o relator.
MINISTRA CARMEM LÚCIA
Direito de natureza trabalhista, a impor a incidência do art. 7, inc. XXIX, da CF/88.
MINISTRO MARCO AURÉLIO
<p>a) Direito de natureza trabalhista, a impor a incidência do art. 7, inc. XXIX, da CF/88.</p> <p>b) No art. 7, inc. XXIX, da CF/88, o prazo bienal seria decadencial, ao passo que o prazo quinquenal seria prescricional.</p>

MINISTRO CELSO DE MELLO
Incidência do art. 7, inc. XXIX, da CF/88.
MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:
<ul style="list-style-type: none"> a) Direito de natureza trabalhista; b) Prazo de 30 anos é desarrazoado.

Assim, o STF decidiu que o prazo prescricional aplicável às cobranças dos depósitos do FGTS é o previsto no art. 7º, inciso XXIX, da CF/88, por se tratar de direito dos trabalhadores urbanos e rurais, expressamente arrolado no inciso III do referido dispositivo.

Segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2015, p. 209):

Prevaleceu o entendimento de ser aplicável ao FGTS o prazo de prescrição de cinco anos, a partir da lesão do direito (e não apenas o prazo prescricional bienal, a contar da extinção do contrato de trabalho), tendo em vista, inclusive, a necessidade de certeza e estabilidade nas relações jurídicas.

Vale dizer, uma vez respeitado o prazo prescricional de dois anos, que se inicia com o término da relação de emprego, somente são exigíveis os valores devidos nos últimos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Garcia (2015, p. 209) afirma que ao decidir dessa forma, o STF entendeu que “o prazo prescricional de 30 anos, previsto no art. 23, § 5º, lei 8.036/90 (e no art. 55 do Regulamento do FGTS, aprovado pelo decreto 99.684/90), é inconstitucional, por violar o art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal”.

Dessa maneira, Garcia (2015) explica que o prazo prescricional de 30 anos, que era reconhecido nas súmulas 362 do TST e 210 do STJ, deixou de vigorar, passando-se a adotar o prazo de cinco anos também quanto ao FGTS.

Para Nicoladeli e Opuszka (2015, p.14) o novo entendimento do STF que julgou inconstitucional os artigos já referidos, “acabou por submeter aos depósitos fundiários a regra geral dos demais créditos trabalhistas, ou seja, a prescrição quinquenal”.

No mesmo sentido, Rafael da Silva Marques (2015, p. 76), ao analisar a decisão do STF, afirmou que o ministro Gilmar Mendes entendeu que a prescrição não mais é a trintenária e sim a dos cinco anos e que tal fato ocorreu “porque o FGTS não tem natureza tributária e nem previdenciária”.

Marques (2015, p. 76) relata que para o Ministro Gilmar Mendes, “o FGTS é típico direito trabalhista conforme faz ver o artigo 7º, III, da CF/88”, sendo aplicável a prescrição constante do inciso XXIX do mesmo artigo e que “mesmo sendo mais benéfica, a prescrição dos trinta anos fere o dispositivo constitucional expresso”.

Segundo Marques (2015, p. 77), o posicionamento do Ministro do Supremo, acima referido, é a de que “quando a CF/88 quis garantir o mínimo, o fez, nos incisos do artigo 7º, de forma expressa, como no caso dos incisos XVI e XXI com a expressão ‘no mínimo’; VII com a indicação ‘nunca inferior’; ou mesmo como consta do inciso XVII, ‘pelo menos’”.

Marques (2015) defende que a interpretação do Ministro do STF não está correta e fundamenta seu posicionamento argumentando que os incisos indicados pelo art. 7º da CF/88 preveem direitos dos trabalhadores.

Para Marques (2015, p. 77), “o direito que tem o trabalhador, pelo inciso XXIX (o da prescrição), é a ação”.

A prescrição é apenas uma limitação temporal ao direito de ação. Não se trata de um direito, pois isso não há a indicação de 'no mínimo', 'pelo menos' ou 'nunca inferior', expressões estas reservadas aos direitos constantes dos incisos do artigo 7º.

Em relação ao uso da expressão “direito mínimo”, o autor faz a seguinte crítica (MARQUES, 2015, p. 77):

De outro lado, em se admitindo a tese de que apenas nos casos em que há expressa indicação de “direito mínimo” se poderia ampliar o rol de proteção laboral, poder-se-ia chegar ao absurdo de criar, via legislação ordinária, um direito como por exemplo “salário alimentação”, plenamente defensável e compatível com o artigo 7º, caput, da CF/88, constitucional portanto, mas não se poder ampliar um prazo de prescrição de um direito constitucional previsto no próprio artigo 7º da CF/88, fruto do poder constituinte ordinário.

Rafael da Silva Marques sustenta que (2015, p. 78):

As expressões “no mínimo”, “nunca inferior” e “pelo menos” não são palavras inúteis, elas servem para alertar o intérprete da importância destes direitos, ligados diretamente à duração do trabalho e descanso anual (limite temporal à exploração da “mais valia”), salário (limite econômico à exploração da “mais valia”) e limitação à despedida, pilares estruturais do direito laboral moderno.

Já o doutrinador Almiro Eduardo de Almeida (2015, p. 58) entende que “o prazo prescricional de 30 anos do FGTS decorre de expressa determinação legal, e não tem nada a ver com pretensa ‘natureza jurídica’ do instituto”.

Almeida (2015, p. 59) explica que o voto do Ministro Relator do STF menciona que “o princípio da proteção do trabalhador não pode ser interpretado e aplicado de forma isolada, sem a devida atenção aos demais princípios que informam a ordem constitucional”.

Almeida chama a atenção para o fato de que o Ministro argumenta que “o prazo de trinta anos para exigir o cumprimento de direitos desrespeitados ‘se revela em descompasso com a literalidade do Texto Constitucional e atenta contra a necessidade de certeza e estabilidade nas relações jurídicas’” (2015, p. 59).

Dessa maneira, Almeida critica o voto do Ministro no que tange ao argumento sobre a não prevalência do princípio da proteção do trabalhador ao caso (2015, p. 59):

O mesmo voto que sustenta que o princípio da proteção não pode ser aplicado de forma isolada, aplica isoladamente o inciso XXIX do artigo 7º da Constituição, sem nem mesmo fazer a necessária referência ao seu caput.

A interpretação que o Ministro atribui ao instituto da prescrição faz com que o inciso esteja em descompasso com a literalidade do (restante do) texto constitucional.

Certeza e estabilidade nas relações jurídicas não é atribuir ao devedor o privilégio de não ter de cumprir com suas obrigações, especialmente quando se tem conhecimento que a dívida não será exigida na constância do vínculo de emprego; é, pelo contrário, respeitar e fazer respeitar os direitos fundamentais previstos na Constituição.

Ainda conforme a doutrina de Almiro Eduardo de Almeida (2015, p. 60): “a melhor solução é considerar que, ampliando o direito fundamental de ação, o prazo prescricional de 30 anos previsto em lei não é contrário à Constituição; ao contrário, vai ao seu encontro”.

O posicionamento da autora Valdete Souto Severo é mais incisivo (2015, p.56): “a recente decisão do STF acerca da prescrição do FGTS será o ponto de partida para a análise de um fenômeno de desmanche do Direito do Trabalho, que vem sendo realizado de forma sistemática pelo Estado, notadamente pelo Poder Judiciário”.

Severo (2015, p.56) defende que “na Justiça Laboral, existem mais súmulas e orientações jurisprudenciais do que artigos na CLT, e que a grande maioria desses dispositivos mitiga ou retira direitos trabalhistas”.

No que tange ao tema específico do FGTS, a autora afirma que o “TST vem precarizando o direito ao exercício dessa pretensão há algum tempo”. Para fundamentar tal posicionamento, a doutrinadora fez uma breve análise histórica do que vem ocorrendo (SEVERO, 2015, p.56):

Em sua súmula 98, cuja redação proveniente de orientação jurisprudencial data de 1980, já referia uma “equivalência” meramente jurídica, entre a indenização relativa ao tempo de serviço e a indenização prevista no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (a chamada “multa de 40% sobre o FGTS”).

Na súmula 206, com redação original de 1985, o TST limita a exigibilidade do FGTS não recolhido durante o vínculo ao período em que exigíveis as verbas trabalhistas que lhe servem como base para o cálculo. Ou seja, já em 1985 a prescrição de 30 anos relativa ao FGTS foi em parte anulada, por um entendimento completamente insustentável da perspectiva jurídica, porque confunde verbas diferentes, partindo do pressuposto equivocado de que o FGTS seria um acessório das verbas devidas durante a relação de trabalho.

Por fim, na súmula 362, com redação original de 1999, o TST reduz o prazo prescricional do FGTS para dois anos, quando extinta a relação jurídica de emprego.

Ainda segundo Severo (2015, p.56): “esse movimento de precarização, que o órgão de cúpula do Poder Judiciário trabalhista já vem realizando há décadas, agora foi incorporado pelo STF”.

A doutrinadora (SEVERO, 2015, p.56) relata que com a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o caso, “o prazo de 30 anos previsto para o exercício da pretensão em relação ao FGTS foi declarado incompatível com uma ordem constitucional que preconiza a melhoria constante das condições sociais dos trabalhadores”.

Severo (2015) afirma ainda que antes da análise do caso concreto do julgado, não se discutia a constitucionalidade do prazo prescricional fixado na lei 8.036/90.

Para Severo (2015, p. 64), o voto do ministro relator se baseou em “uma única doutrina trabalhista, isolada na compreensão da suposta natureza de crédito trabalhista que atribui ao FGTS e em seus efeitos para o cômputo do prazo prescricional. ”

Conforme o entendimento de Severo (2015, p. 62), o FGTS:

Não era e não é, pois, um “crédito trabalhista”. Sequer é possível reduzi-lo à condição de crédito. Basta lembrar das hipóteses de saque dos valores depositados pelo empregador na conta vinculada ao nome do trabalhador. A restrição às possibilidades de disposição dos valores versados ao fundo dão a medida do caráter social desse direito.

Os autores Nicoladeli e Opuszka (2015, p.17) destacam o voto da Ministra Rosa Weber que sustentou a ideia de “um fundo social de destinação variada, não sendo apenas direito trabalhista, mas instituto de natureza híbrida”. Entretanto o voto da ministra não foi levado em consideração pelo plenário da Suprema Corte.

Valdete Severo critica o voto do ministro Gilmar Mendes sob os seguintes argumentos (2015, p. 69):

O voto relator, produzido por um dos mais importantes constitucionalistas do país, é falho, comprometido com um paradigma filosófico que a própria dogmática jurídica já se propôs a superar e, desse modo, dissociado do propósito institucional atribuído ao STF, de guardião e realizador das promessas da Constituição.

A doutrinadora (SEVERO, 2015, p. 69) afirma ainda que, com a decisão do STF, houve um retrocesso jurisprudencial e revela que “o compromisso do Direito com o capital é bem mais visceral do que se pode pensar.” Severo (2015) conclui que se faz necessário e urgente o comprometimento com o projeto social instituído em 1988.

Os doutrinadores Nicoladeli e Opuszka (2015) defendem que a sociedade é a maior prejudicada com o exíguo prazo prescricional estabelecido pelo Supremo porque é a parte da população que mais precisa de ações dos poderes públicos.

Segundo Rodolfo Pamplona Filho (2017), o julgamento proferido pelo STF implicou a superação da súmula 210 do STJ e, o TST, ao adequar sua jurisprudência à nova interpretação da Suprema Corte, alterou em junho de 2015, a redação da súmula 362:

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).

Então, devido à relevância da decisão do Supremo, Nicoladeli e Opuszka (2015) questionam porque motivo a comunidade interessada no julgado não foi ouvida. “As centrais sindicais, as entidades patronais, o conselho curador do FGTS e o Poder Executivo não deveriam ter se manifestado em audiência pública, ante a repercussão da decisão judicial? ” (NICOLADELI; OPUSZKA, 2015, p. 17)

Quanto ao controle de constitucionalidade exercido no ARE n. 709.212, nota-se que se tratou de controle pela via da exceção, pois, num processo inter-partes, o Tribunal julgou matéria constitucional, com repercussão geral. Sobre esse ponto, a Lei n. 11.418, de 2006, alterou o Código de Processo Civil de 1973 para trazer a seguinte regra ao procedimento da repercussão geral, no art. 543-A, § 6º, o Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Como sustentou o Ministro Relator que se trata de “revisão da jurisprudência”, os doutrinadores (NICOLADELI; OPUSZKA, 2015, p. 17) defendem a declaração de inconstitucionalidade “deveria ter seguido a regra do CPC, uma vez que está presente o interesse de toda a sociedade trabalhadora e dos próprios juristas, que foram pegos de surpresa com tal retrocesso social”.

Segundo Maurício Godinho e Gabriela Neves (2017, p. 176), “cabe ao Judiciário produzir interpretações que assegurem real efetividade à ordem constitucional, sob pena de graves problemas não serem jamais solucionados”. Os avanços institucionais e sociais previstos pela CF não foram obedecidos.

No processo de interpretação das normas, os autores (DELGADO, 2017, p. 176) defendem que “a jurisprudência passe a dar valor efetivo aos princípios já que são realmente normativos. ”

Maurício Godinho e Gabriela Neves (2017, p. 176) ressaltam a necessidade de reconhecer aos princípios a efetiva força normativa, já que “se trata de uma conquista de mais de sessenta anos na história do Direito e na cultura jurídica ocidental.”

Uma possível solução para o trabalhador, quando constatada a inadimplência da empresa quanto às suas obrigações de efetuar os recolhimentos fundiários será, consoante entendimento de Sérgio Torres Teixeira (2014), “estimular a propositura de ações coletivas pelos sindicatos profissionais e o Ministério Público do Trabalho”.

5.4 Conflito entre a norma constitucional e o princípio da norma mais favorável

Diferentemente do que acontece no direito comum, no Direito do Trabalho a pirâmide que entre as normas se forma terá como vértice, não a Constituição Federal ou a lei federal ou as convenções coletivas de modo imutável. O topo da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma que for mais vantajosa para o trabalhador. (NASCIMENTO, 2005)

Maurício Godinho Delgado (2015, p. 203) fala que no processo de aplicação e interpretação do Direito, “o operador jurídico, situado perante um quadro de conflito de regras ou de interpretações consistentes ao seu respeito, deverá escolher aquela que for mais favorável ao trabalhador”.

Os doutrinadores Nicoladeli e Opuszka (2015, p.17) explicam que a decisão do STF que diminuiu o prazo prescricional para exigir os depósitos do FGTS “maculou princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e do emprego, a justiça social, e por fim, o não retrocesso social”.

Nicoladeli e Opuszka (2015, p.17) lembraram que no voto da Ministra Rosa Weber predominou a defesa ao princípio da proteção:

O caráter essencialmente protetivo do Direito do Trabalho, corroborado pela afirmação contida no caput do art. 7º da CF/88, segundo o qual o rol de direitos ali previstos não exclui outros que objetivem a melhoria da condição social do trabalhador, sendo consequência desse raciocínio a constitucionalidade de previsão de lapso prescricional maior fixado pela legislação infraconstitucional ou por negociação coletiva.

Os autores Nicoladeli e Opuszka (2015, p.17) registram ainda que o julgado da Suprema Corte “dinamitou os princípios basilares do Direito do Trabalho”, baseados na proteção do trabalhador e na aplicação da norma mais favorável.

Nicoladeli e Opuszka (2015, p.17) ressaltam ainda que “o julgamento do STF produziu um resultado injusto”, primeiramente porque se trata de uma decisão flagrantemente contrária aos princípios do Direito Laboral e também porque “foi perdida a oportunidade de dar à decisão um sentido consentâneo com as finalidades sociais que o FGTS, indubitavelmente, possui. ”

No mesmo sentido, Garcia (2015, p. 209) menciona que não foi dada prioridade ao princípio da proteção na decisão, pois “o STF entende que, por não se tratar de direito mínimo, não pode ser ampliado por meio de lei ordinária”.

Garcia (2015, p. 211) afirma ainda que “em termos práticos e concretos, a nova orientação da jurisprudência, evidentemente, não favorece aos trabalhadores, distanciando-se da promessa constitucional de melhoria de sua condição social (art. 7º, caput, CF/88)”.

Conforme Rafael Marques (2015, p. 79):

Houve precipitação por parte do relator na análise do tema, deixando de lado questões constitucionais e legais importantes, a fim de reverter toda a lógica trabalhista nacional, centrada na falta de garantia no emprego e no FGTS.

Da mesma maneira entende Almiro de Almeida (2015, p. 58) ao dizer que:

Não faz sentido o FGTS ter sido garantido pela Constituição Federal de 1988 como direito fundamental dos trabalhadores e a natureza jurídica de direito fundamental trabalhista determinar que o prazo de prescrição não pode ser o definido em lei quando mais favorável ao trabalhador.

Valdete Severo (2015, p. 57) defende que houve “um significativo retrocesso em termos de proteção aos direitos sociais. ” Para a autora (2015, p. 57), o Poder Judiciário ao invés de garantir a ordem constitucional, “apresenta-se como um agente de precarização social”.

5.5 Análise crítica do discurso jurídico do STF no ARE 709.212/DF

A Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ) é a metodologia utilizada nesta pesquisa e busca identificar na superfície textual da decisão jurídica do Supremo Tribunal Federal, qual seja, o Agravo em Recurso Extraordinário ARE 709.212/DF, marcas das estratégias argumentativas que evidenciem os modos de operação da ideologia.

Para o estudo do tema desta dissertação realiza-se um recorte no universo amostral: o inteiro teor do acórdão do ARE 709.212/DF possui 87 páginas no total, muito extenso para ser estudado em poucas laudas, então se analisará apenas alguns trechos do voto do Ministro Relator Gilmar Mendes porque este foi o voto que conduziu a decisão final da Suprema Corte.

Para examinar o funcionamento dos efeitos ideológicos desse discurso jurídico serão utilizadas quatro categorias de análise, quais sejam, o conceito de modalização, de intertextualidade, os operadores argumentativos e os modos de operação da ideologia.

O referido voto foi fragmentado em nove blocos, tendo suas linhas enumeradas de modo a facilitar a indicação das marcas textuais no processo de análise.

Sob a perspectiva da ACDJ, a análise realizada na pesquisa busca identificar as marcas ideológicas que permeiam o discurso jurídico e tenta demonstrar como o princípio da proteção é utilizado na fundamentação do voto do Relator.

Dessa forma, o trabalho busca compreender a produção de sentidos no uso da linguagem durante a prolação da decisão judicial na tentativa de entender o motivo pelo qual a Suprema Corte decidiu modificar um entendimento jurisprudencial pacificado há mais de vinte anos.

Compreende-se que a transcrição de alguns trechos do voto do Ministro Relator seja suficiente para a análise do caso concreto. Trabalha-se com a premissa de que o sentido normativo é construído pelo juiz através da interpretação textual ideologicamente orientada.

-
1. V O T O
 2. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):
 3. O prazo prescricional para cobrança dos depósitos de FGTS e o art. 7º, XXIX, da
 4. Constituição Federal

 5. O cerne da presente controvérsia diz respeito à definição do prazo
 6. prescricional aplicável à cobrança judicial dos valores devidos, pelos
 7. empregadores e pelos tomadores de serviço, ao Fundo de Garantia por Tempo
 8. de Serviço (FGTS).
 9. (...)

 10. No presente apelo, assim como já expus no RE 522.897, de minha relatoria,
 11. pendente de julgamento desde o pedido de vista formulado pelo Min. Ayres
 12. Britto, debate-se sobre o prazo prescricional aplicável para a cobrança das
 13. contribuições ao FGTS não depositadas tempestivamente pelos empregadores
 14. e tomadores de serviço.

 15. Na espécie, o Tribunal Superior do Trabalho confirmou o acórdão do Tribunal
 16. Regional, para afirmar que o prazo prescricional para a cobrança das
 17. contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) é
 18. trintenário, aplicando, assim, o Enunciado 362 de sua Súmula, que diz o
 19. seguinte: *“É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-*
 20. *recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos*
 21. *após o término do contrato de trabalho”*.
-

Fragmento 01

No Fragmento 01, tem-se o voto do ministro relator Gilmar Mendes. O voto na linguagem jurídica, em amplo conceito, “é a manifestação da vontade, ou a opinião manifestada, pelo membro de uma corporação, ou de uma assembleia, acerca de certos fatos e mediante sistema ou forma preestabelecida” (DE PLÁCIDO E SILVA, 2010, p. 1486). Ou seja, pelo voto a pessoa dá o seu parecer, manifesta sua opinião, delibera acerca de certo fato, sujeito a seu veredito, ou sua decisão.

O Código de Processo Civil dispõe, no *caput* do artigo 489, quais são os elementos que compõem a sentença: o relatório, a fundamentação e o dispositivo.

Segundo Daniel Neves (2016, p. 759), o relatório é um resumo da demanda, no qual “o juiz indicará as partes, uma breve suma do pedido e da defesa, e a descrição dos principais atos praticados no processo”.

Na fundamentação, o juiz deve enfrentar todas as questões de fato e de direito que sejam relevantes para a solução da demanda e o dispositivo é a

conclusão decisória da sentença, “é do dispositivo que são gerados os efeitos práticos da sentença, transformando o mundo dos fatos” (NEVES, 2016, p. 761).

Sempre que o pronunciamento for proferido por um órgão colegiado, será proferido um acórdão, “que é a decisão – interlocutória ou final – representativa de qualquer decisão colegiada proferida nos tribunais” (NEVES, 2016, p. 349).

Na linguagem jurídica, o relator é o juiz/ministro encarregado de expor, por escrito, perante os outros juízes/ministros, os fundamentos da questão submetida ao veredito deles para que a julguem (DE PLÁCIDO E SILVA, 2010, p.1187).

O voto do relator inicia-se com o operador argumentativo de assunto “*diz respeito a*” (linha 05) que apresenta o caso explicando do que se trata a controvérsia. Uma evidência, também, da racionalização, um modo de operação da ideologia que constrói uma cadeia de raciocínio.

Entre as linhas 06 e 08, o relator explica que o assunto se refere ao prazo prescricional aplicável à cobrança judicial dos valores devidos pelos empregadores e pelos tomadores de serviço ao FGTS.

Na linha 09, o uso das reticências indica que houve o recorte de um parágrafo do voto devido ao fato de abordar um assunto diverso do tema a ser analisado nesta pesquisa. O referido parágrafo menciona um recurso em que se discutia o prazo prescricional aplicável sobre a cobrança da correção monetária incidente sobre a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS. Por esse motivo não foi transcrito.

Na linha 10, o relator utiliza o operador argumentativo de comparação “*assim como*” para estabelecer uma relação com outra decisão, qual seja, o RE 522.897, que também foi de sua relatoria.

A partir dos termos “já expus” e “de minha relatoria” (ambos na linha 10), o ministro faz uso da modalidade declarativa, ou seja, o relator diz que desde o julgamento do RE 522.897 (ano de 2011) já havia o debate sobre o prazo prescricional aplicável para a cobrança das contribuições ao FGTS não depositadas tempestivamente, e que, o julgamento ficou pendente por causa do pedido de vista formulado pelo Min. Ayres Britto.

Assim, o ministro ao fazer uso de outra decisão de sua relatoria deixa claro que já tem um posicionamento sobre o assunto. E a partir daí, vai direcionando a sua fundamentação para a realização da posterior decisão.

Em seguida, na linha 18, o relator utilizou o operador argumentativo de modo “*assim*” para demonstrar que o TST deu provimento ao acórdão do TRT fundamentando sua decisão com o enunciado da sua súmula 362. Dessa maneira, foi utilizada a prática discursiva da intertextualidade.

22. Inicialmente, cumpre ressaltar que o TST editou, em 1980, quando ainda
 23. vigente a Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, que criou o FGTS, o
 24. Enunciado 95, segundo o qual “*é trintenária a prescrição do direito de reclamar
 25. contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo
 26. de Serviço*”.

27. Ressalte-se, pois, que o FGTS surge, aqui, como alternativa à “estabilidade no emprego”.

28. À época, ainda não havia sido solucionada antiga controvérsia jurisprudencial e

29. doutrinária acerca da natureza jurídica do FGTS, questão prejudicial à

30. definição do prazo aplicável à cobrança dos valores não vertidos, a tempo e

31. modo, pelos empregadores e tomadores de serviço, ao Fundo.

32. Em virtude do disposto no art. 20 da Lei 5.107/1966, segundo o qual a

33. cobrança judicial e administrativa dos valores devidos ao FGTS deveria ocorrer

34. de modo análogo à cobrança das contribuições previdenciárias e com os

35. mesmos privilégios, o Tribunal Superior do Trabalho inclinou-se pela tese de

36. que o FGTS teria natureza previdenciária e, portanto, a ele seria aplicável o

37. disposto no art. 144 da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da

38. Previdência Social), que fixava o prazo de trinta anos para a cobrança das

39. contribuições previdenciárias.

Fragmento 02

No Fragmento 02, o operador argumentativo de ordenação “*Inicialmente*”, na linha 22, auxilia na elaboração do esqueleto do texto, o que lhe confere coesão para a consolidação da construção argumentativa.

Na mesma linha, o operador argumentativo de tempo “*quando*” é utilizado pelo relator para explicar que a súmula 95, que confere o prazo prescricional de 30 anos, foi criada na época que ainda estava vigente a lei que criou o FGTS.

Na linha 24, o operador argumentativo de autoridade “*segundo*” foi usado para fazer referência ao Enunciado 95 criado pelo TST o qual já fazia referência ao prazo prescricional trintenário.

Na linha 27, o operador argumentativo de explicação “*pois*” foi utilizado para destacar a informação de que o FGTS surgiu como alternativa para a estabilidade no emprego.

Na linha 32, ao utilizar o operador argumentativo de autoridade “segundo”, o relator quis explicar que o TST usou o art. 20 da Lei nº 5.107/1966 para sustentar a tese de que o FGTS teria natureza previdenciária e assim aplicar o prazo prescricional de 30 anos previsto no art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Dessa forma, foram utilizadas a racionalização como estratégia típica de construção simbólica e a prática discursiva da intertextualidade.

Segundo Thompson (2011, p. 82), a racionalização é uma estratégia por meio da qual “o produtor de uma forma simbólica constrói uma cadeia de raciocínio que procura defender, ou justificar, um conjunto de relações e com isso persuadir uma audiência de que isso é digno de apoio”.

A referência aos artigos e as leis são modos de operação da ideologia, quais sejam, a legitimação com fundamentos racionais que fazem apelo à legalidade das regras.

40. Após a Constituição de 1988, foi promulgada a Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, que deu
41. nova disciplina ao FGTS. No tocante ao prazo prescricional, o art. 23, § 5º, do novo
42. diploma legal veicula a seguinte disposição: “o processo de fiscalização, de autuação e de
43. imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio
44. do FGTS à prescrição trintenária”.

45. O art. 55 do Decreto 99.684, de 8 de novembro de 1990, ato normativo que regulamenta o
46. FGTS, possui idêntico teor.

47. Essa foi, portanto, a gênese da tese de que o prazo para a cobrança, pelo empregado ou
48. pelos órgãos públicos, das contribuições devidas ao FGTS seria, anteriormente e mesmo
49. após a Constituição de 1988, de trinta anos.

50. Ocorre que o art. 7º, III, da nova Carta expressamente arrolou o Fundo de Garantia do
51. Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, colocando termo,
52. no meu entender, à celeuma doutrinária acerca de sua natureza jurídica.

53. Desde então, tornaram-se desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as
54. quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de
55. indenização, etc.

56. Trata-se, em verdade, de direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados,
57. portanto), consubstanciado na criação de um “pecúlio permanente”, que pode ser sacado
58. pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei
59. 8.036/1995).

60. Consoante salientado por José Afonso da Silva, não se trata mais, como em sua gênese,
61. de uma alternativa à estabilidade (para essa finalidade, foi criado o seguro-desemprego),
62. mas de um direito autônomo.

No Fragmento 03, o relator falou sobre a promulgação da lei que deu nova disciplina ao FGTS e sobre a criação da tese referente ao prazo prescricional para a cobrança das contribuições devidas do fundo de garantia.

Nas linhas 40 e 48 foram utilizados os operadores argumentativos de tempo “*Após*”, “*anteriormente e mesmo após*”, respectivamente, para expressar que tanto antes, quanto depois da CF/88 o prazo prescricional para cobrança do FGTS seria o de 30 anos.

Na linha 41, “*no tocante a*” é um operador argumentativo de assunto que vai introduzir um novo tópico, qual seja, vai falar sobre o prazo de prescrição na lei do FGTS.

Na linha 47, foi utilizado o operador argumentativo de conclusão “*Portanto*” para concluir que art. 23, § 5º, da Lei 8.036/90 e o art. 55 do Decreto 99.684/90, ambos instituídos após a CF/88, contribuíram para a criação da tese de que o prazo para a cobrança, pelo empregado, das contribuições devidas ao FGTS seria de trinta anos.

Quando o ministro relator diz: “no meu entender” (linha 51), quer dizer que não concorda com a tese da prescrição trintenária dispostas nas leis acima referidas, o que corresponde a uma das modalizações do enunciado, qual seja, a modalização epistêmica, visto que que representa um grau de certeza ou de plausibilidade.

A modalização epistêmica – eixo da crença - é representada pelo quadrado semiótico: certeza/ contestabilidade, exclusão/ plausibilidade e manifesta-se por modalidades de representação, trazendo o enunciador como uma espécie de avalista dos conteúdos referenciais, assumindo um certo saber, mas sem avocar o poder de estar dizendo a verdade incontestada (COLARES, 2011, p. 110).

E a partir daí o relator começa a fazer sua própria argumentação ao afirmar que o art. 7º, inciso III, da CF/88 trouxe expressamente o FGTS como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, finalizando, no entender dele, à celeuma doutrinária acerca da natureza jurídica do FGTS.

Conforme estudo realizado no tópico 2.3 desta pesquisa, foi visto que o FGTS corresponde a créditos do trabalhador, que se acumulam mediante depósitos mensais do empregador em sua conta vinculada. E para a maior parte da doutrina, a natureza jurídica do FGTS possui como característica uma natureza complexa, porque é constituída de várias relações obrigacionais. Para

o empregado, o FGTS tem natureza jurídica de direito à contribuição, que tem caráter salarial, e se equipara a uma poupança forçada. Para o empregador é uma obrigação. E para a sociedade, a contribuição tem caráter social. Daí decorre sua natureza híbrida.

Por causa da natureza complexa do FGTS, Maurício Godinho (2015, p. 275) entende que “o ordenamento jurídico estabeleceu um critério diferenciado para disciplinar o prazo prescricional, por isso que a lei nº 8.036/90 estabeleceu prazo prescricional trintenário”.

63. De modo a ilustrar a trajetória histórica do FGTS, cumpre transcrever as seguintes
64. palavras de seu criador, o economista e ex-ministro Roberto Campos:

65. *“No projeto social [do governo de Humberto de Alencar Castello Branco] figurou o Fundo*
66. *de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), libertando os trabalhadores da escravidão a*
67. *uma empresa, na espera frustrada da estabilidade. Eu costumava chamar a indenização*
68. *de despedida dos empregados de ‘prêmio de desastre’, enquanto que o FGTS seria a*
69. *‘criação de um pecúlio permanente’. A criação do FGTS foi uma das reformas sociais*
70. *mais importantes, e mais controvertidas, do governo Castello Branco. Havia o ‘mito da*
71. *estabilidade’, tido como a grande ‘conquista social’ do governo Vargas. Mito, porque a*
72. *estabilidade, após dez anos de serviço era em grande parte uma ficção. Os empregados*
73. *eram demitidos antes de completado o período de carência, pelo receio dos empresários*
74. *de indisciplina e desídia funcional dos trabalhadores, quando alcançavam a estabilidade.*
75. *Os trabalhadores, de seu lado, ficavam escravizados à empresa, sacrificando a*
76. *oportunidade de emigrar para ocupações mais dinâmicas e melhor remuneradas. Os*
77. *empresários perdiam o investimento no treinamento; as empresas mais antigas, que*
78. *tinham grupos maiores de empregados estáveis, eram literalmente incompráveis ou*
79. *invendáveis por causa do ‘passivo trabalhista’. Muitas empresas não mantinham líquidos*
80. *os fundos de indenização de despedida, ou se sequer os formavam, criando-se*
81. *intermináveis conflitos na despedida de empregados” (Roberto Campos, Lanterna na*
82. *Popa, Rio de Janeiro: Topbooks, 1994, p. 713).*

83. Trata-se, como se vê, de direito de natureza complexa e multifacetada, haja vista
84. demandar a edição de normas de organização e procedimento que têm o escopo de
85. viabilizar a sua fruição, por intermédio, inclusive, da definição de órgãos e entidades
86. competentes para a sua gestão e da imposição de deveres, obrigações e prerrogativas
87. não apenas aos particulares, mas também ao Poder Público. Cuida-se de verdadeira
88. garantia de caráter institucional, dotada de âmbito de proteção marcadamente normativo
89. (PIEROTH/SCHLINK, *Grundrechte: Staatsrecht II*. Heidelberg: C.F. Müller, 1995, p. 53).

90. Nesse sentido, cumpre registrar que, mesmo anteriormente à Constituição de 1988, o
91. Supremo Tribunal Federal já havia afastado a tese do suposto caráter tributário ou
92. previdenciário das contribuições devidas ao Fundo, salientando ser o FGTS um direito de
93. índole social e trabalhista.

94. Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 100.249-2, Rel. Min. Oscar Corrêa,
95. Red. p/Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1.7.1988, o Plenário desta Corte deixou
96. assentado o seguinte entendimento:

97. *“Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165,*
98. *XIII. Lei 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como*
99. *crédito tributário ou contribuições a tributo comparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII,*
100. *da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia*
101. *equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo*
102. *trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei.*

103. *Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A*
 104. *contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da*
 105. *obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional*
 106. *aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em*
 107. *prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular de direito à*
 108. *contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação*
 109. *de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não*
 110. *exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário,*
 111. *como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os*
 112. *depósitos de FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina de Direito do Trabalho.*
 113. *Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.*
 114. *Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e*
 115. *provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação.”*

Fragmento 04

No Fragmento 04, o ministro relator fala sobre a trajetória histórica do FGTS e transcreve as palavras do criador do fundo, o economista e ex-ministro Roberto Campos que se trata de um argumento de autoridade, já que baseado em citação de uma fonte dotada de prestígio e credibilidade.

Trata-se de um modo de operação da ideologia, qual seja a legitimação, que se refere a relações de dominação representadas como legítimas, como justas e dignas de apoio, com fundamentos carismáticos que fazem apelo ao caráter excepcional de uma pessoa individual que exerça autoridade.

A expressão “como se vê”, na linha 83, se refere a transitividade que é responsável pela organização semântica das experiências humanas, permitindo categorizar as ações e atividades em seis tipos de processos, no caso em apreço seria o processo mental de ver.

Na linha 89, há a citação de um autor alemão (PIEROTH/ SCHLINK, *Grundrechte: Staatsrecht II*. Heidelberg: C.F. Müller, 1995, p. 53), que corresponde a um argumento de autoridade. É também um modo de operação da ideologia, a legitimação, com fundamentos carismáticos que fazem apelo ao caráter excepcional de uma pessoa individual que exerça autoridade.

As expressões “cumprir registrar que” e “anteriormente”, ambos na linha 90, se referem, respectivamente, a um operador argumentativo de destaque e operador argumentativo de ordem. Os dois termos foram utilizados para enfatizar que mesmo antes da Carta Magna de 1988, a Suprema Corte já havia entendido que as contribuições do FGTS não possuíam caráter tributário e nem previdenciário.

Nas linhas 94-115, o relator se refere ao julgamento de um Recurso Extraordinário em que, o Plenário da Suprema Corte deixou assentado o

entendimento sobre a natureza jurídica do FGTS. A remissão ao entendimento jurisprudencial constrói a simbolização da unidade, uma identificação coletiva dos ministros, estratégia típica da unificação.

Foram utilizadas a intertextualidade, que é uma prática discursiva que procura identificar as condições de produção a partir de critérios pragmáticos, e, a racionalização, que é uma estratégia típica da construção simbólica em que uma cadeia de raciocínio procura justificar um conjunto de relações.

116. No tocante à prescrição, entretanto, o Supremo Tribunal Federal adotou a tese
 117. sustentada à época pelo Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que o
 118. prazo seria trintenário, em virtude do disposto no art. 20 da Lei 5.107/1966 c/c
 119. art. 144 da Lei 3.807/1960. É o que se extrai do seguinte trecho do voto do
 120. Ministro Sidney Sanches:

121. *“(...) se o FGTS não é tributo, mas direito social do empregado, garantido pela*
 122. *C.F. e regulado por lei própria, que, no art. 20 (Lei 5.107/66) lhe atribui os*
 123. *mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social, o prazo*
 124. *prescricional para a pretensão de cobrança há de ser o previsto no art. 144 da*
 125. *LOPS, i.e., o de trinta anos, e não o de cinco, previsto no art. 174 do C.T.N.”*

126. Não obstante a nova ordem constitucional, esta Corte continuou a perfilhar, em
 127. ambas as Turmas, a tese da prescrição trintenária, a consoante se depreende
 128. dos julgados do RE 134.328, Rel. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 19.2.1993;
 129. do RE 116.761, Rel. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 2.4.1993; e do RE
 130. 120.189, Rel. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 19.2.1999, cujas ementas
 131. transcrevo, respectivamente:

132. *“FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. PRAZO*
 133. *TRINTENÁRIO. LEI ORGÂNICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, ART. 144. A*
 134. *natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi*
 135. *definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100249- RTJ 136/681. Nesse*
 136. *julgamento foi ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao*
 137. *trabalhador, aplicando-se-lhe, quanto à prescrição, o prazo trintenário*
 138. *resultante do art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social. Recurso*
 139. *extraordinário conhecido e provido.”*

140. *“FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. PRAZO*
 141. *TRINTENÁRIO. LEI ORGÂNICA DA PREVIDENCIA SOCIAL, ART. 144. A*
 142. *natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi*
 143. *definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100249 - RTJ 136/681. Nesse*
 144. *julgamento foi ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao*
 145. *trabalhador, aplicando-se-lhe, quanto a prescrição, o prazo trintenário*
 146. *resultante do art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social. Recurso*
 147. *extraordinário conhecido e provido.”*

148. *“FGTS. NATUREZA. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem natureza*
 149. *trabalhista e social, não se lhe aplicando as normas de prescrição e*
 150. *decadência relativas aos tributos. Precedente: Recurso Extraordinário 100.249,*
 151. *julgado pelo Pleno, conhecido e provido, por maioria, tendo sido Redator*
 152. *designado o Ministro Néri da Silveira, com aresto veiculado no Diário da Justiça*
 153. *de 1º de julho de 1988, à página 16.903.”*

154. Verifica-se, pois, que, em relação à natureza jurídica do FGTS, a jurisprudência
 155. do Supremo Tribunal Federal revela-se, de fato, consentânea com o disposto
 156. na Constituição de 1988.

No Fragmento 05, na linha 116, há o operador argumentativo de assunto “*no tocante à*” para introduzir um novo tópico sobre a prescrição. Na mesma linha há o operador argumentativo de contraposição “*entretanto*” para estabelecer a relação de contraste, pois o STF adotou a tese do TST sobre o prazo prescricional de 30 anos. E há também os operadores argumentativos de autoridade STF, TST.

Nas linhas 118 e 119, ao citar os artigos e as referidas leis, o relator utilizou a racionalização como estratégia típica de construção simbólica e a prática discursiva da intertextualidade. A referência aos artigos e as leis são modos de operação da ideologia, quais sejam, a legitimação com fundamentos racionais que fazem apelo à legalidade das regras.

Entre as linhas 121 a 125, há o operador argumentativo de autoridade, qual seja, a transcrição do voto do ministro Sidney Sanches.

“*Não obstante*” é o operador argumentativo de contraposição (linha 126) utilizado para expressar que mesmo com a nova ordem constitucional, a Suprema Corte continuou a perfilhar, em ambas as Turmas, a tese da prescrição trintenária.

O termo “*consoante*” na linha 127 se trata de um operador argumentativo de autoridade e vai se referir aos julgados transcritos sobre a prescrição do FGTS.

O agrupamento de julgados produz a unificação do entendimento pelos magistrados em relação à lei e pela standardização vai sendo construído o referencial padrão. A remissão ao entendimento jurisprudencial constrói a simbolização da unidade, uma identificação coletiva dos ministros, estratégia típica da unificação. As decisões configuram-se fundamentos racionais, que fazem apelo à legalidade das regras, um modo de operação da ideologia por legitimação.

Neste caso, o relator faz uso da jurisprudência com recortes de outras decisões no seu veredito, constituindo, portanto, outras formas de se observar a modalidade declarativa. São vozes que constituem a formação discursiva do saber jurídico, que legitimam o dizer atual pela preservação de uma tradição decisória dos magistrados.

O operador argumentativo de conclusão “*pois*” (linha 154) e o operador argumentativo de corroboração “*de fato*” (linha 155) foram utilizados para justificar que em relação a natureza jurídica do FGTS, a jurisprudência do Supremo está de acordo com a CF/88.

-
157. Contudo, conforme já explanado por mim no julgamento do RE 522.897, a
 158. jurisprudência desta Corte não se apresentava concorde com a ordem
 159. constitucional vigente quando entendia ser o prazo prescricional trintenário
 160. aplicável aos casos de recolhimento e de não recolhimento do FGTS.
 161. Isso porque o art. 7º, XXIX, da Constituição de 1988 contém determinação
 162. expressa acerca do prazo prescricional aplicável à propositura das ações
 163. atinentes a “créditos resultantes das relações de trabalho”.
164. Eis o teor do referido dispositivo constitucional:
 165. “Art. 7º (...)
 166. XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com
 167. prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e
 168. rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.
 169. (redação determinada pela Emenda Constitucional 28/2000).”
170. Desse modo, tendo em vista a existência de disposição constitucional expressa
 171. acerca do prazo aplicável à cobrança do FGTS, após a promulgação da Carta
 172. de 1988, não mais subsistem as razões anteriormente invocadas para a
 173. adoção do prazo de prescrição trintenário.
174. Nesse sentido o magistério de Sérgio Pinto Martins:
 175. “*Com a Constituição de 1988, o FGTS passou a ser um direito do trabalhador*
 176. *(art. 7º, III, da Constituição). O prazo de prescrição para sua cobrança também*
 177. *deve observar os prazos normais do inciso XXIX do art. 7º da Constituição.*
 178. *Dessa forma, não poderia o parágrafo 5º do art. 23 da Lei 8.036 tratar*
 179. *diversamente da Constituição e especificar o prazo de prescrição de trinta*
 180. *anos. Se a lei maior regula exhaustivamente a matéria de prescrição no inciso*
 181. *XXIX do artigo 7º, não poderia a lei ordinária tratar o tema de forma diferente”*
 182. (MARTINS, Sérgio Pinto. Prescrição do FGTS para o empregado. In:
 183. *Repertório IOB de Jurisprudência. Trabalhista e Previdenciário. 13/99).*
-

Fragmento 06

No Fragmento 06, o relator usa o operador argumentativo de contraposição “*Contudo*”, na linha 157, para estabelecer relação de oposição entre a jurisprudência da Corte e a CF/88 quanto ao prazo de prescrição trintenário do FGTS.

Ainda na linha 157, o termo “*Conforme*” é um operador argumentativo de autoridade usado para argumentar com base em citação de uma fonte dotada de prestígio e credibilidade. No caso em apreço o relator se refere a ele mesmo, já que em seguida utiliza a expressão “*explanado por mim no julgamento do RE 522.897*”, que equivale a uma modalização epistêmica e declarativa.

A modalização declarativa é a que demanda rituais, fazendo com que os enunciadores ganhem respaldo social para proferir o que dizem, pelo papel social que desempenham, sem serem postos à prova, como é o caso do Magistrado (COLARES, 2011, p. 106).

Colares enfatiza os requisitos citados por Milton Pinto para que se reconheça a modalidade declarativa, quais sejam:

O texto tem que ser proferido: por quem de direito, no lugar adequado, no momento devido, com tempo de duração e velocidade corretos, com a expressão corporal e os comportamentos esperados, com a forma linguística consagrada, com o vestuário exigido e, ainda, com a utilização dos objetos e instrumentos requeridos. (COLARES, 2016, p. 396)

O relator, portanto, recorre à modalidade declarativa, para construir a sua argumentação por meio da intertextualidade, ou seja, a citação direta da transcrição da sua própria decisão (no RE 522.897).

Nas Linhas 165 a 169, ao citar o artigo 7º, inciso XXIX, da CF/88, o relator utilizou a racionalização como estratégia típica de construção simbólica e a prática discursiva da intertextualidade. A referência aos artigos e as leis são modos de operação da ideologia, quais sejam, a legitimação com fundamentos racionais que fazem apelo à legalidade das regras.

Houve também um recorte seletivo por parte do relator, qual seja, o modo de operação da ideologia da fragmentação do art. 7º da CF/88, já que o ministro só deu ênfase ao inciso XXIX porque é o que interessa para ele.

O relator usa na linha 170, o operador argumentativo de modo “*Desse modo*”, o operador argumentativo de tempo “*Após*” (linha 171), o operador argumentativo de negação “*Não*” (linha 172) e o operador argumentativo de ordem “*Anteriormente*” (linha 172) para afirmar que não se deve mais adotar o prazo prescricional de trinta anos porque existe disposição constitucional expressa acerca do prazo aplicável à cobrança do FGTS.

Entre as linhas 174 a 183, há o operador argumentativo de autoridade, qual seja, a transcrição do entendimento do doutrinador Sérgio Pinto Martins. Ao transcrever a citação do jurista, o relator tem como objetivo buscar credibilidade na sua fundamentação, servindo também como forma de tirar de si a total responsabilidade pela decisão proferida.

Dessa maneira, o STF entendeu que o prazo prescricional de 30 anos, previsto no art. 23, § 5º, da lei 8.036/90 e no art. 55 do Regulamento do FGTS, é inconstitucional por violar o art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 1988.

Os doutrinadores trabalhistas afirmam que apesar de a Lei do FGTS dispor de um prazo de prescrição maior do que o expresso na Constituição Federal de 1988, não era considerado inconstitucional porque se tratava de uma norma mais favorável ao trabalhador e que, portanto, prevalecia o princípio da proteção constante no art. 7º, caput, da CF/88.

184. O princípio da proteção do trabalhador, não obstante a posição central que
 185. ocupa no Direito do Trabalho, não é apto a autorizar, por si só, a interpretação
 186. – defendida por alguns doutrinadores e tribunais, inclusive pelo Tribunal
 187. Superior do Trabalho – segundo a qual o art. 7º, XXIX, da Constituição
 188. estabeleceria apenas o prazo prescricional mínimo a ser observado pela
 189. legislação ordinária, inexistindo óbice à sua ampliação, com vistas à proteção
 190. do trabalhador.

191. Acerca do tema, valho-me novamente do magistério de Sérgio Pinto Martins:
 192. *“Quando a Constituição quis estabelecer direitos mínimos foi clara no sentido*
 193. *de usar as expressões 'nunca inferior' (art. 7º, VII), 'no mínimo' (art. 7º, XVI e*
 194. *XXI), 'pelo menos' (art. 7º, XVII). No inciso XXIX do art. 7º não foram usadas*
 195. *tais expressões. O constituinte foi preciso no sentido de fixar o prazo, que,*
 196. *portanto, não pode ser modificado pela lei ordinária. O FGTS é um crédito*
 197. *resultante da relação de trabalho. Não pode a lei ordinária reduzir ou ampliar o*
 198. *prazo de prescrição previsto na Constituição. Assim, por mais esse ângulo, o*
 199. *parágrafo 5º do art. 23 da Lei 8.036 é inconstitucional. O mesmo ocorre com o*
 200. *art. 55 do Regulamento do FGTS, determinado pelo Decreto 99.684/90.”*

201. Ademais, o princípio da proteção do trabalhador não pode ser interpretado e
 202. aplicado de forma isolada, sem a devida atenção aos demais princípios que
 203. informam a ordem constitucional. De fato, a previsão de prazo tão dilatado para
 204. o ajuizamento de reclamação contra o não recolhimento do FGTS, além de se
 205. revelar em descompasso com a literalidade do Texto Constitucional, atenta
 206. contra a necessidade de certeza e estabilidade nas relações jurídicas, princípio
 207. basilar de nossa Constituição e razão de ser do próprio Direito.

208. Cumpre ressaltar ainda que o próprio arcabouço legal e institucional do FGTS
 209. revela-se apto a afastar toda e qualquer alegação de que a manutenção do
 210. referido prazo prescricional justificar-se-ia em virtude da impossibilidade fática
 211. de o trabalhador exigir judicialmente, na vigência do contrato de trabalho, o
 212. depósito das contribuições, o que fatalmente redundaria em sua demissão ou
 213. na aplicação de sanções.

No Fragmento 07, o relator ao falar sobre o princípio da proteção, entre as linhas 184 a 190, contraria um entendimento sedimentado na doutrina, tribunais e, inclusive, pelo Tribunal Superior do Trabalho.

O relator utiliza a expressão “*valho-me*”, linha 191, a qual se trata de modalização epistêmica e declarativa.

Nas linhas 192-200, usa novamente o entendimento da doutrina minoritária, para não dizer isolada, do Sérgio Pinto Martins, que se trata de argumento de autoridade para legitimar a sua argumentação.

O magistrado ao transcrever a citação do jurista tem como objetivo buscar credibilidade na sua fundamentação e decisão, servindo também como forma de tirar de si a total responsabilidade pela decisão proferida.

O operador argumentativo de adição “*Ademais*” e operador argumentativo de negação “*Não*”, ambos na linha 201, foram utilizados para afirmar que o princípio da proteção não pode ser interpretado e aplicado de forma isolada.

O operador argumentativo “*De fato*” (linha 203) foi usado para corroborar o que o relator disse sobre o prazo de prescrição do FGTS.

A expressão “*Cumprer ressaltar ainda que*” (linha 208), o operador argumentativo de ênfase serviu para o relator destacar o seu argumento para afastar o prazo prescricional trintenário.

Segundo o jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez (2002, p. 107), o princípio da norma mais favorável integra o princípio da proteção e determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável ao caso concreto, deve-se optar por aquela que seja mais favorável ao trabalhador.

Para Amaury Mascaro Nascimento (2005, p. 293) o princípio da norma mais favorável significa uma regra de hierarquia e que, ao contrário do que acontece com o direito comum, no direito do trabalho a pirâmide que entre as normas se forma terá como vértice não a Constituição Federal, ou lei federal ou convenções coletivas. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais vantajosa ao trabalhador.

A Suprema Corte entendeu que quando a CF/88 quis garantir o direito mínimo, o fez de forma expressa, nos incisos do art. 7º. Então, para o STF, apenas nos casos em que há expressamente os termos 'no mínimo', 'pelo menos' ou 'nunca inferior', é que se poderia ampliar o rol de proteção via lei ordinária. Portanto, o STF entendeu que pelo fato de o prazo prescricional do

FGTS não se tratar de direito mínimo, não pode ser ampliado por meio de lei ordinária.

A maioria dos doutrinadores trabalhistas defende que essa interpretação do STF não está correta argumentando que os incisos do art. 7º da CF/88 preveem direitos dos trabalhadores. E que o direito que tem o trabalhador, pelo inciso XXIX, é o de ação e por isso não há a indicação do termo “no mínimo”.

-
214. Cumpre salientar, neste ponto, que, com tais referências à legislação ordinária,
 215. não se está a defender a submissão do Supremo Tribunal Federal à
 216. interpretação conferida ao texto constitucional pela lei, mas apenas a
 217. demonstrar que o FGTS – garantia institucional e direito fundamental de âmbito
 218. de proteção marcadamente normativo – possui conformação legislativa apta a
 219. afastar toda e qualquer tentativa de se atribuir ao art. 7º, XXIX, da Constituição
 220. interpretação outra que não a extraída de sua literalidade. Isto é, a existência
 221. desse arcabouço normativo e institucional é capaz de oferecer proteção eficaz
 222. aos interesses dos trabalhadores, revelando-se inadequado e desnecessário o
 223. esforço hermenêutico do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido da
 224. manutenção da prescrição trintenária do FGTS após o advento da Constituição
 225. de 1988.
226. Por essa razão, nos autos do RE 522.897, defendi a tese de
 227. inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do
 228. Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990, na parte em que
 229. ressalvam o “privilégio do FGTS à prescrição trintenária”, haja vista violarem o
 230. disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988.
231. Pelas mesmas razões esposadas no referido recurso extraordinário, é que
 232. considereei existente a repercussão geral do presente apelo, que necessita de
 233. decisão definitiva desta Corte para sedimentar sua orientação quanto ao tema
 234. à luz da sistemática da repercussão geral.
235. Conforme já dito, e por todas as razões já levantadas, entendo que esta Corte
 236. deve, agora, revisar o seu posicionamento anterior para consignar, à luz da
 237. diretriz constitucional encartada no inciso XXIX do art. 7º da CF, que o prazo
 238. prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de
 239. Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal.

Fragmento 08

No Fragmento 08, a expressão “*Mas apenas*” (linha 216) operador argumentativo de restrição foi usado para delimitar a extensão daquilo que se enuncia.

Ao adjetivar o esforço hermenêutico do TST “*Inadequado e desnecessário*” (linha 222), pode-se constatar a subjetividade do relator.

Os termos “*Defendi*” (linha 226) e “*Considereei*” (linha 232) são modalizadores epistêmicos usados pelo relator para mostrar que desde o

juízo do RE 522.897 ele já entendia ser inconstitucional o prazo prescricional trintenário.

“*Entendo*” (linha 235) também uma modalização epistêmica utilizada para reforçar que a Suprema Corte deve mudar o seu entendimento sobre o prazo de prescrição.

O relator utilizou a racionalização como estratégia típica de construção simbólica e a prática discursiva da intertextualidade. A referência aos artigos e as leis (nas linhas 226-230 e 237) são modos de operação da ideologia, quais sejam, a legitimação com fundamentos racionais que fazem apelo à legalidade das regras.

DISPOSITIVO

240. Ante o exposto, fixo a tese, à luz da diretriz constitucional encartada no inciso
 241. XXIX do art. 7º da CF, de que o prazo prescricional aplicável à cobrança de
 242. valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é
 243. quinquenal.
244. Por conseguinte, voto no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade dos
 245. artigos 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado
 246. pelo Decreto 99.684/1990, na parte em que ressalvam o “privilégio do FGTS à
 247. prescrição trintenária”, haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta
 248. de 1988.
249. Dessarte, entendo que, no caso, o princípio da segurança jurídica recomenda
 250. que seja mitigado o princípio da nulidade da lei inconstitucional, com a
 251. consequente modulação dos efeitos da presente decisão, de modo a
 252. resguardar as legítimas expectativas dos trabalhadores brasileiros, as quais se
 253. pautavam em manifestações, até então inequívocas, do Tribunal competente
 254. para dar a última palavra sobre a interpretação da Constituição e da Corte
 255. responsável pela uniformização da legislação trabalhista.
256. Acerca da aplicabilidade da limitação dos efeitos da decisão de
 257. inconstitucionalidade ao controle difuso, reporto-me ao voto que proferi no
 258. Recurso Extraordinário 197.917, Rel. Maurício Corrêa, DJ 7.5.2004.
259. Assim, com base nessas premissas e tendo em vista o disposto no art. 27 da
 260. Lei 9.868/1999, proponho que os efeitos da presente decisão sejam
 261. meramente prospectivos.
262. Ante o exposto, conheço do recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Fragmento 09

No Fragmento 09, tem-se o dispositivo que é a parte da decisão em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeteram.

Na linha 240, o relator usa o operador argumentativo de adequação “*Ante o exposto*”, para estabelecer uma ligação entre os argumentos apresentados no corpo do voto e para começar a dizer o que decidiu.

Na mesma linha utilizou a expressão “*fixo a tese*”, que corresponde a uma modalização epistêmica, ligando ao termo “*à luz da*”, que é um operador argumentativo de autoridade para explicar que fundamenta sua decisão no artigo constitucional que prevê o prazo prescricional de cinco anos.

Os termos, “*Por conseguinte*”, operador argumentativo de consequência, e “*voto*”, modalização epistêmica (ambos na linha 244) foram mencionados pelo relator para expor que, por ele ter fixado a tese da prescrição quinquenal, isso trará como consequência a inconstitucionalidade das normas que preveem o prazo prescricional de trinta anos.

As expressões “*Dessarte*”, operador argumentativo de modo, “*entendo*”, modalização epistêmica (ambos na linha 249), “*reporto-me ao voto que proferi*” (linha 257) modalização epistêmica, “*Assim*” (linha 259), operador argumentativo de conclusão, e “*proponho*” (linha 260), modalização epistêmica, foram usadas para afirmar que, com base no princípio da segurança jurídica, houve a modulação dos efeitos para atribuir efeitos prospectivos à decisão.

Por fim, com o operador argumentativo de adequação “*Ante o exposto*” (última linha), o ministro relator estabelece uma ligação entre os argumentos apresentados no corpo do voto e a decisão de negar provimento ao recurso.

CONCLUSÕES

Os princípios podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos.

Foi apresentado que grande parte dos doutrinadores defende que a influência dos princípios é mais abrangente e que os mesmos devem ser obedecidos tanto na construção das normas jurídicas quanto na interpretação delas.

Em seguida, verificou-se que a diretriz básica do Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador, uma vez que o empregado não tem a mesma igualdade jurídica que o empregador. E que a finalidade do princípio protetor é equilibrar esta desigualdade entre empregador e empregado em que o trabalhador é a parte hipossuficiente da relação.

Constatou-se no fim do primeiro capítulo que o princípio da proteção está enfraquecido, vem sofrendo recortes pela própria lei e pela jurisprudência, com vista a não onerar demais o empregador. E que o advento da Lei da Reforma Trabalhista, apesar de utilizar o discurso de que vai proporcionar mais oportunidades de emprego para as pessoas, na verdade almeja encurtar o manto protetor do Estado sobre o trabalhador.

Foi analisado que quando um trabalhador tem um direito que é violado pelo empregador, nesse momento, surge a pretensão de exigir, na Justiça Trabalhista, a obrigação de o empregador respeitar o direito obreiro. E que, conforme expresso no art. 7º, inciso XXIX, da CF/1988, a prescrição trabalhista se refere à ação, quanto aos créditos resultantes da relação de trabalho e tem como prazo prescricional o período de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Abordou-se, por meio de discussão doutrinária, a respeito do fato de que o empregado tem o direito indisponível, mas não reclama na Justiça porque prefere permanecer no emprego e que a prescrição contribui para o inadimplemento do patrão, porque é melhor negócio para o empregador não pagar, deixando o tempo correr, e depois pagar menos na sentença ou menos ainda no acordo.

Depois de apresentar os diversos posicionamentos doutrinários acerca da natureza jurídica do FGTS, foi constatado que a mesma possui um caráter multidimensional, ou seja, é híbrida com predominância trabalhista, mas com forte influência social na relação entre sociedade e Estado.

Verificou-se que o art. 23, §5º, da Lei 8.036/1990, rege que a prescrição relativa aos depósitos não realizados na conta vinculada do trabalhador é de trinta anos.

Em seguida, foi visto que a regra da norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma fonte aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável ao trabalhador, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas.

Foi analisado que a decisão proferida no ARE 709.212/DF importa em negativa de vigência da parte final do caput do art. 7º da Constituição Federal de 1988, dispositivo este que materializa o princípio da norma mais favorável e o princípio da vedação ao retrocesso social.

Por meio da análise crítica da decisão do STF no ARE 709.212/DF foi visto que o STF entendeu que o prazo prescricional de 30 anos, previsto no art. 23, § 5º, lei 8.036/90 e no art. 55 do Regulamento do FGTS, aprovado pelo decreto 99.684/90, é inconstitucional, por violar o art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 1988.

Não foi dada prioridade ao princípio da proteção na decisão do caso, pois o STF entendeu que, por não se tratar de direito mínimo, não pode ser ampliado por meio de lei ordinária.

Para o Ministro Gilmar Mendes, o FGTS é típico direito trabalhista conforme faz ver o artigo 7º, III, da CF/88, sendo aplicável a prescrição constante do inciso XXIX do mesmo artigo e que mesmo sendo mais benéfica ao trabalhador, o relator entendeu que a prescrição dos trinta anos fere o dispositivo constitucional expresso.

Foram abordados os conceitos de linguagem, discurso e ideologia. E identificou-se, através da análise crítica do discurso jurídico, na superfície textual da decisão judicial ARE 709.212/DF, marcas das estratégias argumentativas que evidenciam os modos de operação da ideologia.

Através da análise crítica do discurso jurídico do voto do ministro relator Gilmar Mendes foram observados diversos exemplos de uso de operadores argumentativos. O estudo evidencia que não existe objetividade na prolação da decisão que, ao contrário, prevalece a subjetividade natural às linguagens humanas.

As produções linguístico-discursivas, mesmo que não tenham expressamente a intenção, são determinadas por ideologias, crenças e valores que impregnam o discurso de seu enunciador de um grau, por menor que seja, de subjetividade.

A discussão e os resultados foram sendo apresentados ao longo da análise. A decisão da Suprema Corte é um texto híbrido, que mistura gêneros, discursos, estilos, e está permeado de marcas textuais que evidenciam os modos de operação da ideologia.

Predominam a intertextualidade, a modalização declarativa e epistêmica, a legitimação, que assegura que as relações de dominação sejam representadas como legítimas, e a racionalização, construída a partir da inserção de operadores argumentativos, que se apresenta numa cadeia de raciocínios para justificar um conjunto de relações estabelecidas pela argumentação.

A fim de justificar sua decisão, o relator recorre à modalidade declarativa, constrói a sua argumentação por meio da intertextualidade, ou seja, a citação direta da transcrição do posicionamento doutrinário isolado de Sérgio Pinto Martins. Na perspectiva discursiva, trata-se de uma forma de não se responsabilizar, sozinho, pelo o que se está falando.

O voto do Ministro Relator do STF que sustenta que o princípio da proteção não pode ser aplicado de forma isolada, aplica isoladamente o inciso XXIX do artigo 7º da Constituição, sem fazer a necessária referência ao princípio da norma mais favorável ao trabalhador constante no *caput*.

O argumento que o Ministro constrói acerca do instituto da prescrição faz com que o inciso esteja em descompasso com a literalidade do texto constitucional. Conforme foi analisado no último capítulo desta pesquisa, a doutrina majoritária defende que a certeza e estabilidade nas relações jurídicas consiste em respeitar e fazer respeitar os direitos fundamentais dos trabalhadores previstos na Constituição e não atribuir ao devedor o privilégio de não ter de cumprir com suas obrigações, especialmente quando se tem

conhecimento que a dívida não será exigida na constância do vínculo de emprego.

Conclui-se, portanto, que o entendimento do Supremo Tribunal Federal em reduzir o prazo prescricional do FGTS, de 30 para cinco anos, foi extremamente prejudicial porque enquanto empregado, o trabalhador resiste em procurar a Justiça do Trabalho pelo receio de perder o emprego. E, na maioria dos casos, as cláusulas eventualmente descumpridas pelo empregador são menos importantes para o empregado do que a manutenção do próprio emprego, especialmente no cenário econômico brasileiro, de crise e desemprego.

Verificou-se também que compete ao Poder Judiciário, no processo de interpretação das normas, produzir jurisprudência que assegure real efetividade à ordem constitucional e passe a reconhecer aos princípios a efetiva força normativa que possuem.

Uma possível solução para tentar minimizar os prejuízos sociais gerados pelo novo sistema prescricional incidente sobre os depósitos do FGTS é a adoção em massa de ações coletivas, não só através do Ministério Público do Trabalho, mas pelas mãos dos sindicatos, o que exige também um esforço de propaganda, capacitação e mobilização.

Dessa maneira, conclui-se que a nova orientação da jurisprudência prejudica os trabalhadores, distanciando-se da promessa constitucional de melhoria de sua condição social (art. 7º, caput, CF/88).

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Almiro Eduardo de. Quando o direito caduca: algumas reflexões sobre prescrição, decadência e fundo de garantia por tempo de serviço. **Revista Justiça do Trabalho**, HS Editora, ano 32, n. 374, fls. 48-62, fev. 2015.
- ARAÚJO, Eneida Melo Correia de Araújo. **Prescrição trabalhista: uma análise crítica à luz da nova constituição**. 1. ed. Recife: Centro Cultural Paulo Cabral de Melo, 1989.
- BRAGHINI, Marcelo. **Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.
- BAUMAN, Zygmunt. Legisladores e intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.
- BRASIL. Constituição Federal. Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. Código Civil. Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. Lei nº 8.036/90. Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. Súmulas do TST. Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2015
- BRASIL. Súmulas do STJ. Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário com Agravo n.70912/DF. Relator: MENDES, Gilmar. Publicado no DJ de 19-02-2015. Disponível em<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4294417>>.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.
- COLARES, Virgínia. **Linguagem e direito**. Recife: Editora Universitária UFPE, 2010.
- COLARES, Virgínia. Análise Crítica do Discurso Jurídico: o caso da vasectomia. In: TFOUNI, L.V., INDURSKY, F., INDURSKY, F, Monte-Serratn, D.M. **A Análise do Discurso e suas Interfaces**. São Carlos, SP : Pedro & João Editores, 2011. p. 97-124.

COLARES, Virgínia. Análise Crítica do Discurso Jurídico: os modos de operação da ideologia. In: Lafay ette Pozzoli, Enoque Feitosa Sobreira Filho, José Alcebíades de Oliveira Junio. (Org.). Filosofia do Direito I. 1ªed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 288-307.

COLARES, Virgínia. Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ): o caso Genelva e a (im)procedência da mudança de nome. **ReVEL**, vol. 12, n. 23, 2014. [www.revel.inf.br].

COLARES, Virgínia. Hermenêutica endoprocessual: a contribuição da Análise crítica do discurso jurídico (ACDJ). In: PIMENTEL, Alexandre Freire; BARROSO, Fábio Túlio; GOUVEIA, Lúcio Grassi de (Org). **Processo, hermenêutica e efetividade dos direitos**. Recife: APPODI, 2015. Disponível em: <<http://www.unicap.br/biblioteca/pages/wp-content/uploads/2015/09/Processo-hermeneutica.pdf>>.

COLARES, Virgínia. **Linguagem & direito: caminhos para linguística**. São Paulo: Cortez, 2016.

CORREIA, Henrique. **Direito do trabalho**. Bahia: Juspodium, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14ª ed., São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. Mauricio Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr, 2017.

DIJK, Teun A. Van. **Discurso e Poder**. São Paulo: Editora Contexto, 2008.

FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e mudança social**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. FGTS e Prazo Prescricional na atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 25, nº 307, Janeiro de 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Tendências da Reforma Trabalhista na Lógica Inerente ao Capitalismo. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 28, n. 329, Novembro 2016.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GOMES, Orlando. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

HENRIQUES, Antonio,; MEDEIROS, João Bosco,. **Metodologia científica na pesquisa jurídica**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

HOFFMANN, Fernando. **O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira**. São Paulo: LTr, 2003.

HOUAISS, Antônio e Villar, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

KAUFMANN, Marcus de Oliveira. A Prescrição do FGTS: um exame da consistência do sistema jurídico a partir dos problemas da natureza jurídica. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho**, vol. 74, n. 1 (jan/mar 2008). Brasília: Editora Magister, 2008.

KOCH, Ingedore Grunfeld Villaça. **Argumentação e linguagem**. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Reforma trabalhista: entenda ponto por ponto**. São Paulo: LTr, 2017.

MARQUES, Rafael da Silva. A nova prescrição do FGTS - algumas considerações. **Revista Justiça do Trabalho**, HS Editora, ano 32, n. 373, janeiro de 2015.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Direito e trabalho: análise das reformas trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8.ed. Salvador: Juspodium, 2016.

NICOLADELI, Sandro Lunard; OPUSZKA, Paulo Ricardo. Da rendição do fundo público: FGTS e Prescrição da exigibilidade de depósitos em fundo público conforme julgamento do ARE 709212 pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, vol. 4, n. 41, junho de 2015.

OIT. Constituição da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Tratado da prescrição trabalhista: aspectos teóricos e práticos: de acordo com o CPC/15, com a reforma trabalhista e com as súmulas, OJ's e teses prevalentes do TST e dos TRT's**. São Paulo: LTr, 2017.

PINTO, Milton José. **Comunicação e discurso: Introdução a análise de discursos**. 1. ed. São Paulo: Hacker Editores, 1999.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: parte geral**, Tomo VI, Rio de Janeiro: Borsói, 1955)

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Tratado sobre a prescrição e a decadência no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3ª ed. Atual., São Paulo: LTr, 2002.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

SEVERO, Valdete Souto. O Desmanche do Direito do Trabalho e a Recente Decisão do STF sobre a Prescrição. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Rio Grande do Sul, n. 177, p. 56-70, Fevereiro de 2015.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. 2 ed., São Paulo: Ltr, 1999.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. **A garantia contra dispensa arbitrária como condição de eficácia da prescrição no curso da relação de emprego.** *Revista LTR*, v.46, p.441 - 446, 2010.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEIXEIRA, Sergio Torres; O Novo Entendimento Jurisprudencial acerca da Prescrição Incidente sobre os Depósitos do FGTS e as suas Consequências Sociais. **Caderno Especial do TRT da 6ª Região**, Recife/PE, p. 6 - 6, 29 dez. 2014.

THOMPSON, John B. **Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa.** 9 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da prescrição: quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.47, n.77, p.163-172, jan./jun.2008

WARAT, Luís Alberto. **O direito e sua linguagem: 2ª versão.** 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1995.

ZANI, Ricardo. Intertextualidade: considerações em torno do dialogismo. **Em Questão**, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 121-132, jan./jun. 2003.