

PAGAMENTO DIRETO DO FGTS – AVALIAÇÃO JURÍDICA E CONTEXTUAL

RESUMO

Em alguns juízos do trabalho, há a prática de – mediante homologação de acordos ou mesmo via sentença – aceitar o pagamento direto do FGTS.

O objetivo deste trabalho é avaliar os argumentos utilizados para tal prática sob a ótica da legislação de regência.

Num segundo momento, a análise será ampliada para captação dos aspectos que tratam do interesse do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e, portanto do Estado, e em especial, do trabalhador.

Sumário

1. Introdução; 2. Desenvolvimento: 2.1 Da avaliação jurídica; 2.1.1 Das competências; 2.1.2 Do trânsito em julgado; 2.2 Da avaliação contextual; 2.3 Da evolução da ação do SFIT na fiscalização do FGTS; 3. Conclusão.

Palavras Chave: FGTS, Lei 8.036/90, obrigações, sentenças e acordos judiciais, Art. 26, I, da Lei 8.036/90, terceiro envolvido, princípios da proteção e da irrenunciabilidade, efeito indireto.

1. Introdução

Tem sido prática bastante usual em sentenças judiciais e - principalmente – em acordos judicialmente homologados, a determinação de pagamento direto do FGTS ao empregado, desatendidas as exigências do art. 26, parágrafo único, da Lei 8.036/1990, não raro implicando transação sobre os valores devidos.

Por um lado, argumentos utilizados para a defesa da prática são:

- a) o artigo 26, parágrafo único, da Lei 8.036/90 é meramente burocrático;
- b) se privilegia o interesse do trabalhador, pois recebe a verba mais rapidamente;
- c) é possível ao trabalhador transacionar a verba;
- d) o Sistema Federal de Inspeção do Trabalho (SFIT) deveria agir de forma preventiva para evitar que débitos chegassem às ações judiciais.

Por outro lado, O Tribunal Superior do Trabalho (TST) divulga permanentemente em seu sítio na internet estatísticas sobre ações judiciais em seu âmbito (1). Extraindo dali os respectivos dados, pode-se elaborar a seguinte projeção quanto a apenas uma parte das perdas que os acordos envolvendo créditos do FGTS têm representado para o respectivo patrimônio:

Tabela 1 – Projeção da evasão fiscal do FGTS de encargos sobre acordos firmados

(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)
Ano	Valor acordado	Valor do FGTS	JAM	SUB-TOTAL	MULTA
2010	1.828.533.815,11	146.282.705,21	959.132,06	147.241.837,26	16.182.698,80
2009	3.192.355.055,45	255.388.404,44	6.941.217,75	262.329.622,18	32.821.579,97
2008	3.157.915.396,30	252.633.231,70	16.544.594,94	269.177.826,64	40.278.767,92
2007	2.456.221.466,66	196.497.717,33	22.673.684,53	219.171.401,86	37.533.556,70
2006	1.975.007.704,41	158.000.616,35	26.140.800,68	184.141.417,03	35.176.850,46
2005	1.924.721.821,52	153.977.745,72	34.624.346,23	188.602.091,95	39.323.247,86
2004	1.768.254.553,39	141.460.364,27	42.063.331,52	183.523.695,79	41.078.080,77
2003	1.460.667.249,95	116.853.380,00	42.133.095,73	158.986.475,72	37.767.318,65
SOMA(R\$)					280.162.101,13
MULTA 40%					112.064.840,45
Estimativa da evasão do FGTS sobre os valores resultantes dos acordos					392.226.941,58

(1) ano a que se referem os acordos. Os encargos foram aplicados considerando os valores como tendo sido pagos no mês de dezembro, à exceção de 2010, quando se computou a partir da competência julho, até a qual se referem os respectivos valores obtidos

(2) valor pago aos empregados em acordos judiciais trabalhistas – fonte: TST;

(3) valor do FGTS, estimado em 8% dos valores resultantes dos acordos;

(4) JAM incidentes sobre os valores do FGTS calculados sobre o acordado.

(6) Multa calculada sobre o principal + JAM

Tabela 2 – Projeção da evasão fiscal do FGTS em relação ao total dos créditos do FGTS quitados em juízo (acordos e sentenças judiciais) com base no INSS recolhido

(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)
Ano	Valor pago aos reclamantes	Valor do FGTS	JAM	SUB-TOTAL	MULTA
2010	6.182.844.616,87	494.627.569,34	3.243.125,43	497.870.694,77	54.718.765,00
2009	10.327.683.988,96	826.214.719,11	22.455.742,62	848.670.461,73	106.182.081,87
2008	9.880.897.356,68	790.471.788,53	51.766.885,40	842.238.673,93	126.029.459,79
2007	9.893.591.226,38	791.487.298,11	91.328.965,81	882.816.263,92	151.184.114,41
2006	8.215.089.906,88	657.207.192,55	108.733.260,82	765.940.453,37	146.318.917,41
2005	7.186.296.442,77	574.903.715,42	129.276.248,33	704.179.963,75	146.820.445,95
2004	5.921.228.231,09	473.698.258,48	140.854.485,92	614.552.744,40	137.555.246,83
2003	5.038.809.649,29	403.104.771,94	145.344.978,02	548.449.749,96	130.284.518,70

	SOMA(R\$)	999.093.549,96
	MULTA 40%	399.637.419,98
	Estimativa da evasão do FGTS sobre valores quitados em juízo	1.398.730.969,94

Isto, claro, sem contar a evasão de FGTS devido aos empregados e objeto de renúncia no período, com clara perda de direitos dos trabalhadores e, também ao sistema FGTS.

Tabela 3 – Comparação valores pagos ao trabalhador em conciliações/sentenças - Ano Base 2009

	Conciliações	Procedente em parte	Procedente	Execução	Conciliação
número total	849.983	496.323	62.732		
%	42,8%	25,0%	3,2 %		
valor total (R\$)				7.086.478.163,18	3.142.361.393,03
valor unitário (R\$)				12.675,82	3.696,97
Δ total (R\$)					7.631.870.118,03
FGTS (R\$)					610.549.609, 44
multa fundiária (R\$)					244.219.843,78
	Estimativa da evasão do FGTS em 2009 via renúncia nos acordos				854.769.444,22

No quadro supra verifica-se que há uma grande diferença entre os valores pagos aos trabalhadores nas hipóteses de conciliação e execução de sentenças, aqui entendidas como aquelas procedentes e procedentes em parte.

Com efeito, por cada acordo efetuado em 2009 foram pagos R\$ 3.696,97 a cada reclamante, enquanto no caso das sentenças esse valor quase quadruplica, chegando aos R\$ 12.675,82 por trabalhador.

Com todas as ressalvas cabíveis em face de um rápido exercício aqui efetuado com uma série de aproximações, obtém-se, como ordem de grandeza, que – na ausência de acordos ou sendo eles realizados com menor grau de renúncia, seriam pagos a mais aos trabalhadores – mantidas a média das sentenças - R\$ 7.631.870.118,03 somente em relação ao ano de 2009, em todo Brasil.

Em tal cenário, sem cômputo de JAM e multas, só de evasão de FGTS/multa fundiária teríamos algo em torno de R\$ 850.000.000,00, repita-se, só no ano de 2009.

A magnitude dos valores apresentados na tabela 3 parece indicar ser a situação merecedora de, no mínimo, mais aprofundado estudo.

Apenas um exemplo para eventual análise, no ano de 2009, 63,6 % dos valores pagos a trabalhadores na 1ª. Região, o foram via acordos, enquanto na 2ª. Região tal valor foi equivalente a 9,7 % do total.

Outro dado interessante é que também em 2009, a indústria correspondeu a 24,7 % das ações ajuizadas, enquanto 17,2 % o foram pelo setor de serviços, em ambos os casos pouco factível a predominância de pequenas e micro empresas.

As tabelas do TST das quais foram extraídos os dados da tabela 03 estão disponíveis em anexo.

2. Desenvolvimento

2.1 Da avaliação jurídica.

Ocorre haver específico dispositivo de lei determinando o depósito da devida conta vinculada, *in verbis*:

Art. 26 da Lei 8.036/90. *É competente a Justiça do Trabalho para julgar os dissídios entre os trabalhadores e os empregadores decorrentes da aplicação desta lei, mesmo quando a Caixa Econômica Federal e o Ministério do Trabalho e da Previdência Social figurarem como litisconsortes.*

Parágrafo único. Nas reclamações trabalhistas que objetivam o ressarcimento de parcelas relativas ao FGTS, ou que, direta ou indiretamente, impliquem essa obrigação de fazer, o juiz determinará que a empresa sucumbente proceda ao recolhimento imediato das importâncias devidas a tal título.

De observar que o texto do parágrafo único refere-se a reclamações trabalhistas, sem qualquer eventual diferenciação referente a sentenças ou acordos.

Neste sentido, convergência dos seguintes dispositivos consolidados, ambos do artigo 832:

§ 4º A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004 (2), facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos.

...

§ 6º O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará **os créditos** da União

Ora, se o FGTS como um todo tem natureza jurídica controversa, a multa cobrada certamente é crédito da União e como tal a ser respeitado.

No mesmo sentido, e de forma analógica, redação do artigo 831 da mesma CLT:

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas.

Não há, no texto supra, menção direta ao FGTS pelo simples motivo de inexistir previsão legal de pagamento direto de seus valores como já visto no texto do art. 26, parágrafo único, da Lei 8.036/90 e, em especial após o advento da lei 9.491/97, que alterou a redação do art. 18 da Lei 8.036/90 (3).

A base jurídica até então aqui provida aponta, como consequência, sólida jurisprudência do STJ e do TST.

2.1.1 Das competências

Com efeito, para a execução das contribuições devidas pelo empregador para o FGTS entende-se o STJ competente a Justiça Federal, a teor de sua Súmula 349

STJ Súmula nº 349 - 11/06/2008 - DJe 19/06/2008

Competência - Julgamento das Execuções Fiscais de Contribuições Devidas pelo Empregador ao FGTS

Compete à Justiça Federal ou aos juízes com competência delegada o julgamento das execuções fiscais de contribuições devidas pelo empregador ao FGTS.

De observar que aqui se trata de execução também relativa aos depósitos devidos na conta vinculada do trabalhador e não apenas valores da Contribuição Social (4).

Desse modo, resta pacificado o eventual conflito de competência entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Federal, ficando reservado, para a primeira, a cobrança do FGTS quando decorrente de litígio entre as partes (empregado e empregador) e para a segunda a cobrança do mesmo objeto quando

decorrente de execução fiscal promovida pela Caixa Econômica Federal ou Fazenda Nacional.

E o STJ, com base na legislação aqui já mencionada, já pacificou seu entendimento no que se refere ao pagamento direto dos valores devidos de FGTS, conforme o acórdão adiante, datado de 07/08/2007.

RECURSO ESPECIAL Nº 754.538 - RS (2005/0088597-1)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON

RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
ADVOGADO : ELZA OLIVEIRA DOS SANTOS E
OUTRO(S)
RECORRIDO : LEGIÃO DA CRUZ DE LIVRAMENTO
ADVOGADO : ROBERTO MEZA PEREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

FGTS – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA – PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO – COBRANÇA PELA CEF.

1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior.

2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal.

4. Recurso especial provido em parte.

Dúvida não paira, adiante um trecho do voto que redundou no acórdão supra.

...

Por essas razões, considero legítima a exigência da CEF, cobrando por meio de execução fiscal, os valores pagos diretamente aos empregados de forma contrária à lei.

...

Portanto, no âmbito do STJ parece não caber discussão sobre a impossibilidade jurídica de pagamentos diretos de FGTS ao empregado.

Resta a questão sobre o destino dos valores, ainda assim depositados, se deveriam ou não ser considerados.

De observar que aqui se discute se os valores pagos diretamente deveriam ou não ser abatidos em eventual levantamento de débito, ainda que de forma parcial.

A jurisprudência do STJ sinaliza para a adoção de solução mista, a depender da data da rescisão em relação à entrada em vigor da Lei 9.491/97. Valores pagos diretamente ao empregado com vínculo rescindido em data anterior deveriam, no todo ou em parte ser considerados na execução fiscal, conseqüentemente no levantamento de débito. Após a entrada em vigor na lei em tela, nem isso. (5)

Quanto ao TST, sinaliza a jurisprudência no mesmo sentido

NÚMERO ÚNICO: RR - 102741-38.1999.5.04.0028

PUBLICAÇÃO: DEJT - 13/08/2010

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. IMPOSSIBILIDADE.

2 - FGTS. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. IMPOSSIBILIDADE

...

O reclamante alega que é cabível o pagamento direto ao trabalhador dos valores relativos ao FGTS, restringindo a aplicação do preceito do artigo 26, parágrafo único, da Lei 8.036/90, à hipótese em que o empregado não tem direito à movimentação da conta vinculada. Indica ofensa ao art. 20, I, da Lei 8.036/90 e traz arestos para o cotejo de teses.

O último aresto de fl. 238, ao defender tese de que não há óbice que o FGTS seja pago diretamente ao trabalhador, haja vista que o art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada do FGTS na hipótese de dispensa sem justa causa, contrapõe-se ao posicionamento do acórdão regional, demonstrando,

assim, divergência jurisprudencial apta a promover a admissibilidade do recurso.

Conheço , por divergência jurisprudencial.

Mérito

O art. 25 da Lei 8.036/90 permite que o trabalhador acione diretamente a empresa, perante a Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar os depósitos do FGTS eventualmente devidos.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 26 da Lei 8.036/90 prevê expressamente que, nas reclamações trabalhistas, “o juiz determinará que a empresa sucumbente proceda ao recolhimento imediato das importâncias devidas a tal título ” . Vale dizer, o juiz deve determinar que os valores relativos ao FGTS sejam depositados diretamente na conta vinculada do empregado.

Apesar de o artigo 20, I, da Lei 8.036/90 autorizar a movimentação da conta vinculada do trabalhador na hipótese de dispensa sem justa causa, tal dispositivo legal não autoriza que os valores dos depósitos do FGTS decorrentes da condenação judicial sejam pagos diretamente ao empregado, pois **as ações trabalhistas que envolvem recolhimentos fundiários englobam direitos não só do trabalhador, mas também do órgão gestor do FGTS, relativamente à multa pelo atraso nos recolhimentos, razão pela qual o depósito na conta vinculada deve ser observado.**

...

Nego provimento.

...

AUGU STO CESAR LEITE DE CARVALHO
Ministro Relator

Existem outros julgados do TST não tão recentes, mas que convergentes de todo (6).

Portanto, dúvida parece não restar sobre a pertinência da desconsideração dos valores pagos diretamente, dado que incapazes de serem admitidos como cumprimento da obrigação de depósito de FGTS.

Um argumento que poderia – e frequentemente o é – ser oposto à conclusão supra é que a jurisprudência aqui tratada refere-se a sentenças e não a acordos judiciais.

Ora, de pronto há de se ressaltar que a redação do artigo 26, parágrafo único, da Lei 8.036/90 trata de reclamação trabalhista e não faz qualquer diferenciação entre sentença e acordos judiciais.

O termo “sucumbente” utilizado no texto deverá ter a mesma interpretação extensiva que se dá á palavra “empresa”, igualmente utilizada no texto supra referido, conforme a ampla jurisprudência aqui trazida.

Por outro lado, o § 4º. do art. 832 da CLT, conforme transcrito de fls. 03, refere-se expressamente a acordos judiciais.

A súmula 349 do STJ tampouco excepciona acordos e – ao revés – a jurisprudência do STJ de fls. 05 diretamente dele trata, englobando no que dispõe.

Já a jurisprudência do TST trata de sentenças, certamente por ausência de recursos dos acordos judiciais, a serem interpostos em execução fiscal perante a Justiça Federal.

Mas, inobstante isso, utiliza como fundamentos teses que também se aplicam aos acordos, como o interesse do órgão gestor do FGTS.

Nesse quadro, parece pouco provável pugnar-se pela viabilidade jurídica do pagamento direto do FGTS ao empregado, seja sentença ou acordo.

Mas, questões ainda restam a serem enfrentadas.

2.1.2 Do trânsito em julgado.

Não parece ser cabível alegação de trânsito em julgado de alguma prestação jurisdicional (decisão interlocutória ou terminativa) quanto à parte que sequer foi citada.

Se trânsito em julgado houvesse, esse seria relativo à pretensão do reclamante, não alcançada a pretensão do Estado e tampouco o seu direito de cobrança, dado que sequer partícipe da lide trabalhista, em inobservância ao disposto no art. 832 da CLT.

Neste sentido, disposição do art. 472 do CPC (7), cuja aplicabilidade é garantida pelo parágrafo único do art. 8º. da CLT.

Nulidade do ato também estabelecida pelo Art. 166, VI, do Código Civil (8)

De resto, essencial notar que aqui não se trata de eventual pleito do reclamante e sim da ação do Estado.

Hipótese análoga se encontra no instituto da prescrição – igualmente atingindo a pretensão - do próprio FGTS. Cabíveis, com ressalvas, prescrições bienal e quinquenal à pretensão do empregado, mas preservada a prescrição trintenária

no que se refere à ação fiscal para exigência dos depósitos e sua eventual execução judicial.

STJ Súmula nº 210 - 27/05/1998 - DJ 05.06.1998
Ação de Cobrança - FGTS - Prescrição

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos

Observadas decadência e prescrição quinquenal quanto aos tributos e eventuais penalidades impostas.

Ora, quanto à prescrição - salvo quanto a tributos - sabe-se agir sobre o direito de ação e não sobre o direito em si, fazendo com que, bem sucedido o Estado na sua execução fiscal, o valor a si devido haverá de ser garantido ao trabalhador.

É certo que se tem na hipótese um caso “*sui generis*” no qual um litisconsorte passivo - necessário no caso, dado o envolvimento de direito seu na lide – poderia se opor em sede da demanda trabalhista aos interesses das partes, mas, não tendo sido citado, não o faz.

Em geral, tal fato imputaria nulidade à decisão tomada, por infração ao direito de defesa, como teria de ser reconhecido pela jurisprudência dominante (9).

A cominação de nulidade da decisão tomada na Justiça do Trabalho no caso específico é eventualmente desnecessária dada a competência de outro órgão do Poder Judiciário – a Justiça Federal para repor o que eventualmente deixou de ser garantido pela decisão judicial trabalhista.

Quanto aos acordos trabalhistas, pacifica a jurisprudência no sentido de obrigar apenas os envolvidos e nos seus estritos termos (10), como decorrência do art. 468 do CPC, *in verbis*:

A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Ainda neste tema coisa julgada - sentença ou acordo - de extrema relevância a observação do disposto no art. 475 do CPC, conforme segue.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

...

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

E, ao fim, reza o art.25 da lei 8.036/90:

Art. 25. Poderá o próprio trabalhador, seus dependentes e sucessores, ou ainda o Sindicato a que estiver vinculado, acionar diretamente a empresa por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas nos termos desta lei.

Parágrafo único. A Caixa Econômica Federal e o Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverão ser notificados da propositura da reclamação.

Parece, destarte, inquestionável, que, além das limitações já expostas em face de disposição sobre o direito de terceiros em geral e, em especial dadas as circunstâncias relativas à execução fiscal, ao desconsiderar crédito da União a decisão de pagamento direto é, também, incapaz de transitar em julgado na primeira instância trabalhista.

2.2 Da avaliação contextual

Mas para além da impossibilidade jurídica do pagamento direto do FGTS, que parece já ter sido comprovada, este trabalho se volta agora para a avaliação – extra jurídica – do interesse do trabalhador.

Ora, parece estar claro que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – e por extensão o Estado – são prejudicados por decisão que permite o pagamento direto do FGTS.

Cumpr agora verificar os efeitos de tal procedimento no que se refere ao trabalhador.

Em primeiro lugar, como todo brasileiro, o trabalhador já é prejudicado pela evasão de valores devidos ao FGTS.

Neste sentido, carente de esteio jurídico eventual decisão que, eventualmente, visasse beneficiar o empregado em detrimento do interesse público, nos termos do caput art. 8º. da CLT, in fine (11).

Mas sequer há direito individual atendido.

Com efeito, pouco compreensível a tese de que seria o trabalhador beneficiado por depósito direto, no que se refere à agilidade de recepção dos valores.

Muito em contrário, ao sinalizar a admissão de pagamentos diretos em sentenças e, em especial, acordos, inafastável é o incentivo ao mau empregador para inadimplir os depósitos devidos daquele empregado com o fito de, mais tarde, reduzir seu ônus em acordo judicial que engloba uma série de outras circunstâncias, não raro em sede de lide simulada.

A rigor, ter seus depósitos feitos em atraso - não disponibilizados os valores a tempo para movimentação da conta vinculada nos termos do art. 20 da Lei 8.036/90 - ter reduzido os valores devidos em face de acordos, de forma declarada ou mitigada por falta de verificação adequada sobre as bases adotadas pelo empregador, dificilmente se constituiriam vantagem para o trabalhador, tanto que tal procedimento vem sendo largamente proposto por empregadores.

Se pressa há para receber os valores devidos, o seria em função da fragilidade do trabalhador dispensado, agudizada, não raro propositadamente, pelo empregador. Isso não ocorreria tivessem sido pagas as verbas devidas no tempo legal.

Mas, com alguma complacência ao raciocínio aqui contestado, registre-se que ao receber as outras verbas, não se configura nenhum dano ao trabalhador a espera de apenas alguns dias para receber corretamente seu FGTS.

Provada a falta de benefício ao trabalhador diretamente envolvido, muito em contrário aqui se constatou, há ainda a deletéria mensagem divulgada para o mesmo empregador, outros que busquem a mesma senda, diretamente ou “aconselhados” por prestadores de serviços.

Não depositar o FGTS passa a ser vantajoso. O único risco é ser fiscalizado pelo SFIT (Sistema Federal de Inspeção do Trabalho). Ultrapassada tal possibilidade, tudo se resolve em acordo judicial, que se pode até provocar e tutelar.

Efeito “boca a boca” que tende a tornar o procedimento cada vez mais freqüente. Trata-se de um processo de retroalimentação.

É óbvio que ideal seria que o SFIT conseguisse evitar toda a inadimplência – total ou parcial - do FGTS. Mais ainda, que não houvesse tal inadimplência.

Atingimos aí o campo da utopia face às complexidades inerentes ao sistema, sendo que o pagamento direto nada faz para auxiliar a redução de inadimplência, muito em contrário.

Que se amplie a ação do Estado, para reprimir – preventivamente, tanto quanto possível – a inadimplência.

Isso está sendo feito, como demonstra o próximo item, e a discussão aqui travada, com a adequada resolução do problema posto é, sem dúvida, uma das frentes de trabalho de grande relevo para o aperfeiçoamento do sistema.

Por outro lado, e apenas para que se frise, pouco contundente o argumento de que, apesar de tudo quanto o exposto, ainda assim seria direito do trabalhador firmar acordos trabalhistas que visassem mitigar seus direitos salariais.

Alguém – no seu perfeito juízo - só abre mão de direitos se premido por grave circunstância, como a necessidade econômica, ou por falta de conhecimento. Em qualquer das hipóteses, configurado vício de consentimento e anulável o negócio jurídico nos termos do art. 171 do Código Civil (12).

Além disso, vigente no Direito do Trabalho os Princípios da Proteção e da Irrenunciabilidade dos Direitos (13).

Ao fim, parece ter restado provado que, longe de ser burocrático, o dispositivo do art. 26, parágrafo único, da Lei 8.036/90, ao contrário, comando de defesa do interesse do trabalhador e do Estado.

Portanto, nem tal razão poderia ser avocada para a desconsideração do expresso comando legal, em indevida usurpação de papel legislativo, aliás, em sentido diametralmente oposto á jurisprudência consolidada das altas cortes competentes para o tema.

2.3 Da evolução da ação do SFIT na fiscalização do FGTS

Intensa tem sido a ação do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho – SFIT – parte integrante do MTE para a evolução da redução de evasão de \FGTS.

2.3.1 Fontes de dados.

Não há uma fonte única para a aquisição da correta informação da remuneração dos trabalhadores celetistas.

Dados dispersos entre distintos sistemas, a exemplo da RAIS, do CAGED, do SEFIP-RE com fontes de pesquisa também distintas.

Está em curso intenso e bem sucedido esforço para equacionamento do fornecimento dessas informações de forma ágil e confiável, de forma a poder ser confrontadas com os dados obtidos diretamente nos estabelecimentos dos empregadores.

Por outro lado, ainda não há padronização dos programas de folhas de pagamento, ocasionando grande esforço atual para a inserção dessas informações – o que já é possível – nos sistemas de tratamento de dados do SFIT.

Possibilidade de padronização para futuro próximo, assim como, em horizonte ainda mais próximo aquisição e tratamento de dados relativos ao registro eletrônico de ponto

(REP).

2.3.2 Tratamento dos dados obtidos.

Apesar das dificuldades quanto às fontes, recentemente tornou-se possível o adequado tratamento dos dados obtidos – em sistemas de informação e nas empresas - através de programas do SFIT.

Tais programas visam a recomposição da folha de pagamento real e – ao fim e ao cabo - a determinação dos valores devidos de FGTS e todas as suas repercussões, com a individualização dos valores para cada empregado, por competência devida.

2.3.3 Da adequação normativa

Publicada em 13.07.2010 a Instrução Normativa SIT/MTE no. 84, em substituição à IN 25/2001, atualizando aspectos relativos à fiscalização do FGTS, dentre outros a exigência de individualização do débito, por trabalhador e por competência.

2.3.4 Treinamento de pessoal

Em 2010 foi executado intenso programa de elevação da qualificação dos Auditores Fiscais do Trabalho no o correto levantamento de eventuais débitos de FGTS, tendo como foco os sistemas mencionados nos itens anteriores. Procedimento a ser continuado e ampliado nos anos subseqüentes, visando inclusive a maximização do efeito indireto de uma ação fiscal mais precisa e contundente.

3. Conclusão

Este trabalho, longe de ter a pretensão de esgotar o tema, tentou abordar todas as questões e teses que envolvem o pagamento direto do FGTS.

Em decorrência dos aspectos aqui analisados, parecem ser cabíveis de discussão – no todo ou em parte as seguintes linhas de ação.

1. Publicação de estudos relativos ao assunto, para acesso ao público externo e interno do SFIT. Inclui a análise do instituto do acordo judicial na Justiça do Trabalho e suas principais circunstâncias.
2. Tentativa, a partir do TST de preferência, de convencimento dos magistrados trabalhistas de 1º. Grau.
3. Em comum acordo com os órgãos judicantes, estabelecer estruturas provisórias do SFIT em todos TRT's com acesso a todos os julgados – inclusive acordos – que mitiguem créditos da União e que deverão – necessária implantação - obedecer ao disposto no art. 475 do CPC (fls.10).

Possível fonte de informação para busca de empresas inadimplentes. Inclui lavraturas de autos de infração mesmo para depósitos efetuados em conta vinculada, mas em atraso.

4. Normatização da elaboração de levantamentos de débito sem contemplação de qualquer pagamento direto ao trabalhador efetuado após a vigência da Lei 9.491/97, considerando a inexistência de trânsito em julgado de sentenças neste sentido (inclusive homologatórias de acordos).

5. Criação de Grupo de Trabalho conjunto SFIT/MTE e AGU para em auxílio à CGR/SIT avaliação das decisões tomadas pelo Judiciário na matéria e para uniformização das bases jurídicas para os recursos cabíveis, que deverão ser obrigatoriamente interpostos, até para a provocação da discussão da matéria nas instâncias superiores, se necessário for.

6. Como estratégia de reserva, negociação junto aos magistrados trabalhistas, em havendo pagamento direto de verbas de FGTS, ressaltar tais valores para efeito de quitação do vínculo.

Notas:

1 - Informação SIT/MTE com base no site:

<http://www.tst.jus.br/Sseest/index.html>

2 - Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

3 - Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

...

§ 3º As importâncias de que trata este artigo deverão constar da documentação comprobatória do recolhimento dos valores devidos a título de rescisão do contrato de trabalho, observado o disposto no art. 477 da CLT, eximindo o empregador, exclusivamente, quanto aos valores discriminados. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de

4 - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ESTABELECIDO ENTRE JUÍZOS DO TRABALHO E ESTADUAL. EC Nº 45/04. ART. 109, § 3º DA CF/88 C/C ART. 15, I, DA LEI Nº 5.010/66 E SÚMULA Nº 40/TFR.

1. Os juízos federais são competentes para julgar causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem autoras, rés ou oponentes.

2. ...

3. A jurisprudência desta Corte sinaliza para a adoção do entendimento de que as alterações promovidas pela EC nº 45/2004 no art. 114 da Carta Maior não afastaram a competência da Justiça Federal para apreciar as execuções promovidas pela CEF visando à cobrança de contribuições devidas pelos empregadores ao FGTS. Apenas na hipótese do domicílio do devedor não haver sede dessa Vara especializada, caberá o processamento do feito ao Juízo de Direito da comarca por delegação federal,...

4. Conflito Negativo de Competência conhecido para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS E FISCAIS DE TEÓFILO OTONI - MG (CC 64.199/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11/4/2007, DJ 30/4/2007).

5 - NA JUSTIÇA TRABALHISTA – PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO – COBRANÇA PELA CEF – VIOLAÇÃO DO ART. 26 DA LEI 8.036/90.

1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior.

2. Com a alteração procedida pela Lei 9.491/97, nada mais poderia ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

3. Hipótese dos autos em que o pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima, quando já em vigor a Lei 9.491/97. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal.

4. Ofensa ao art. 26, parágrafo único, da Lei 8.036/90.

5. Recurso especial provido.

(REsp 632125/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.09.2005, DJ 19.09.2005 p. 273)

6 - “FGTS. PAGAMENTO DIRETO DOS VALORES DEVIDOS. Nas ações trabalhistas que envolvem recolhimentos fundiários, engloba direitos não só do trabalhador, mas também do Órgão Gestor do FGTS, relativamente à multa pelo atraso nos recolhimentos, razão pela qual o depósito na conta vinculada é medida que se impõe. **A impossibilidade do pagamento direto ao trabalhador dos valores do FGTS pleiteados em juízo, goza de precedentes dessa Corte.** Recurso de Revista conhecido e não provido.” (RR-160340-98.2000.5.04.0221, 6ª Turma,

Rel. Juiz Convocado Luiz Antonio Lazarim, DJ 19/12/2006).

“DIFERENÇAS DE FGTS - PAGAMENTO DIRETO AO TRABALHADOR -
IMPOSSIBILIDADE - DEPÓSITO EM CONTA VINCULADA

Nos casos em que o empregado ajuíza Reclamação Trabalhista pretendendo a percepção de parcelas relativas ao FGTS, o valor respectivo deve ser depositado em conta vinculada, e, não, pago diretamente ao trabalhador (inteligência do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.036/90). Recurso de Revista conhecido parcialmente e provido.” (RR-646194-41.2000.5.06.555 5 , 3ª Turma, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 23/09/2005).

7 - Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, *não beneficiando, nem prejudicando terceiros*. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

8 - Art. 166 É nulo o negócio jurídico quando:

...

VI – tiver como objetivo fraudar lei imperativa.

9 - Em vez de ação rescisória, que exige a existência de decisão de mérito com trânsito em julgado, a nulidade por falta de citação deve ser suscitada por meio de ação declaratória denominada *querella nullitatis*, que não possui prazo para sua propositura. Com esse entendimento, a Seção, por maioria, extinguiu a ação rescisória sem julgamento de mérito. No caso dos autos, a ação principal tramitou sem que houvesse citação válida de litisconsorte passivo necessário. Esse vício, segundo o Min. Relator, atinge a eficácia do processo em relação ao réu e a validade dos atos processuais subsequentes, por afrontar o princípio do contraditório. Assevera que aquela decisão transitada em julgado não atinge o réu que não integrou o polo passivo da ação. Trata-se, nesses casos, de sentenças tidas como nulas de pleno direito, que ainda são consideradas inexistentes, que ocorrem, por exemplo, quando as sentenças são proferidas sem assinatura ou sem dispositivo, ou ainda quando prolatadas em processo em que falta citação válida ou quando o litisconsorte necessário não integrou o

polo passivo. Assim, essas sentenças não se enquadrariam nas hipóteses de admissão da ação rescisória (art. 485, I a IX, §§ 1º e 2º), pois não há previsão quanto à inexistência jurídica da própria sentença atingida de vício insanável. Observa, ainda, o Min. Relator que este Superior Tribunal, em questão análoga, decidiu no mesmo sentido e o Supremo Tribunal Federal também entende que a existência da coisa julgada é condição essencial para o cabimento da ação rescisória, motivo pelo qual, ausente ou sendo nula a citação, *é cabível a qualquer tempo* a ação declaratória de nulidade, em vez da ação rescisória prevista no art. 485 do CPC. Por fim, ressalta não desconhecer a existência de respeitável doutrina e jurisprudência que defendem a admissibilidade da ação rescisória na hipótese, no entanto posiciona-se em sentido diverso. Precedentes citados do STF: RE 96.374-GO, DJ 30/8/1983; do STJ: REsp 62.853-GO, DJ 1º/8/2005, e AR 771-PA, DJ 26/02/2007. **AR 569-PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgada em 22/9/2010.**

10 - ACORDO HOMOLOGADO. COISA JULGADA. EFEITOS. De lege lata a coisa julgada faz lei entre as partes, dentro dos limites das questões decididas (art. 468 do CPC). A transação homologada pelo Estado-Juiz, nos termos do parágrafo primeiro do art. 831 da CLT, assume vestes de decisão irrecorrível e, por isso, vincula as partes pactuantes nos limites em que acordado. Se por ocasião da primeira reclamatória a Autora, assistida por advogado, deu quitação plena, geral e irrevogável, não só dos pedidos da inicial, mas, de todos os direitos oriundos do extinto contrato de emprego, permitiu que se operasse a coisa julgada sobre estes, não podendo agora perseguir direito já abarcado pelo acordo judicial homologado, sob pena de violar a segurança e a estabilidade das relações jurídicas. A hipótese é de incidência do art. 267, V, do CPC. (TRT23. RO - 00056.2008.031.23.00-2. Publicado em: 28/05/08. 1ª Turma. Relator: DESEMBARGADOR TARCÍSIO VALENTE)

11 - Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

12 - Art. 171 Além dos casos expressamente declarados em lei, é anulável o negócio jurídico:

...

II – por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo...

13 - Este princípio está bem claro no art. 9º da CLT, combinado com o art. 7º VI da CF/88 que alias traz a única ressalva a ele:

Art. 9º CLT - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação. Art. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de

outros que visem à melhoria de sua condição social. (...) VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

Autor:

Edmar Menezes Bastos é Auditor Fiscal do Trabalho. Engenheiro Químico, Especialização em Processamento Petroquímico. Bacharel em Direito. Monitor da SIT/ MTE. Professor de Direito Constitucional e Direito do Trabalho.

Jair Teixeira dos Reis é Auditor Fiscal do Trabalho. Professor Universitário, autor dos livros: Manual Prática do Direito do Trabalho e Manual de Rescisão de Contrato de Trabalho, publicados pela Editora LTr.